

May 28 76 X

R e v i s i o n

d e r

G e s e t z g e b u n g

u n d

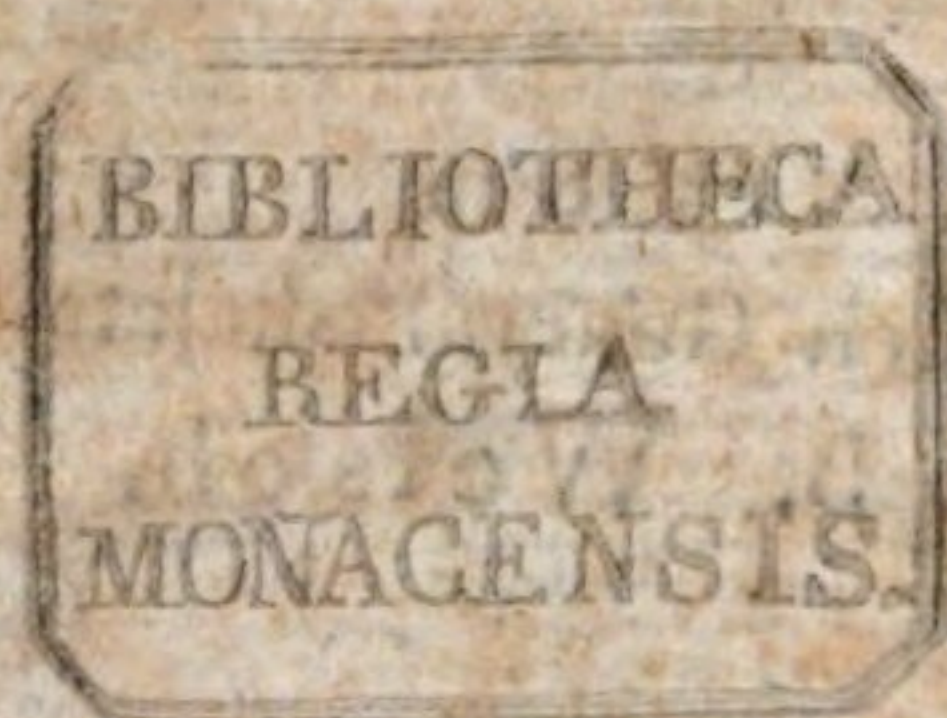
R e c h t s p f l e g e

B a i e r n.

V o m
Königlichen Generalfiskals-Rathe
J. B. Welsch.

I. H e f t.

München. 1819.
Bey Ernst August Fleischmann.



V o r w o r t.

Mit dem heutigen Tage ist auch das zweyte Jahrzehend der Regierung unsers allverehrten Monarchen vorüber. Welcher Baier segnet nicht heute noch, trotz aller gewaltigen Stürme, welche der Geist der Zeit auch über uns brachte, den Tag seines Regierungs-Antritts? Er war die schönste Morgenröthe, die uns zu den angenehmsten Hoffnungen berechtigte, welche nicht nur größtensheils erfüllt, in manchem gar übertroffen wurden. Baierns dermalige Grenzen, die Vereinigung bisher getrennter Stämme unter seinem Scepter, und das mächtige Fortschreiten in allen Zweigen der Gesetzgebung werden der Nachwelt die unzweydeutigsten Beweise seyn des edeln Strebens nach bessern, unter Max des I. Regierung.

Mögen immer unsere Regierungs-Blätter von dem Einflusse zeugen, welchen vorzüglich das nachbarliche lange verbündete Frankreich

IV

auf alle Zweige unserer Gesetzgebung und Verwaltung unverkennbar hatte, so war es doch nie äußerer Zwang, der uns die Ideen und Institute fremder Nationen aufzudringen wagen durfte. Und was wir davon in der Meinung des Bessern freywillig auf uns überzutragen beschloßen, ward es nicht beseitigt, sobald man durch die Erfahrung sich überzeugte, daß die fremde Pflanze auf baierischen Boden nicht gedeihe? Möge daher immer die Vergleichung unserer Regierungs-Blätter mit Frankreichs Bulletin des Lois sowohl während der Revolutions-Periode, als dem hieraus hervorgegangenen Kaiserreiche, eine große Aehnlichkeit bezeugen, so trug doch die Revolution, welche Baiern in allen seinen Verwaltungszweigen mitmachte, nie den Stempel der Willkühr und Gewaltthätigkeit, einer zügellosen Gefährthinnen der Anarchie. Nur das Gute sich anzueignen, war unsere Regierung stets bemüht. Diesem Bestreben des edelsten Königs verdankt auch die Verfassungs-Urkunde vom 27. May 1818. ihr Daseyn. Nicht durch Drang der Umstände, nicht durch fremde Bajonette aufgedrungen, ist dieselbe das Werk des freyen Entschlusses unsers besten Königs. Nur wenige Stimmen erhoben sich gegen einzelne Bestimmungen dieses unvergänglichen Denkmals der Regenten-Weisheit unsers Herrschers, nicht beachtend den Geist der Liberalität, welcher nothwendig jedem wohlerworbenen und vernunftgemäßen Rechte gleiche Achtung und

gleichen Schutz gewähren mußte. — Niemand erhob sich gegen die den Ständen eingeräumte Theilnahme an der Gesetzgebung. Ohne Beyrath und Zustimmung der Stände des Reichs kann kein allgemeines neues Gesetz erlassen, kein bestehendes abgeändert, oder aufgehoben werden.

Dadurch ist der bisherige Rechtsstand gegen alle einseitige Willkühr gesichert, ohne daß hiedurch dem Voranschreiten zum Bessern ein Damm gesetzt ist. Nur hängt dasselbe nicht mehr von der Ansicht Eines, oder einiger Individuen ab, sondern ist durch die Zustimmung der Stände des Reichs bedingt, welche nicht bloß von Prinzipien und Systemen geleitet, ihre Gründe für und wider aus dem Leben und der Erfahrung schöpfen werden, gewiß den reinsten und lautersten Quellen.

Bereits unterliegt einer der wichtigsten Gegenstände des Privatrechtes, die Hypotheken-Ordnung, der Berathung der Stände. Der Vorschlag zur Einführung des öffentlichen Verfahrens, vor der Hand in Strafrechts-Sachen, ist angekündet. Gesetzes-Entwürfe im Gebiete der Civil-Verwaltungs- und Proceßgesetzgebung sind theils vorbereitet, theils vorläufig schon der Publicität übergeben. Wetteifernd bemühen Gelehrte und Geschäftsmänner sich, die Früchte ihrer Studien und Erfahrungen dem Vaterlande mitzutheilen.

VI

Auch ich reihe mich denselben an, indem ich gegenwärtige Blätter der Publicität übergebe. Beynahe gleichzeitig mit der neuen Regierung ins praktische Leben eintretend, war es mein rastloses Bestreben, den Geist der neuen Institute aufzufassen, und ihren Werth auf dem Probesteine der Erfahrung zu prüfen. Wenn sich dabey öfter meine Ueberzeugung für das gute Alte entschied, und ich häufig das einfache Vaterländische dem glänzenden Fremden vorzuziehen bestimmt ward, so hinderte mich doch meine Vorliebe für Jenes nie, auch das fremde Gute anzuerkennen, und die Lücken und Mängel freymüthig zu gestehen, welche unserer Legislation theils an sich ankleben, theils nothwendige Folge der neuen Schöpfungen seyn mußten.

Offen lege ich dem Publikum meine Ansichten und Ueberzeugungen vor. Keiner Parthey, und keinem Systeme huldigend, suchte ich auch die so gefährliche Klippe der Autoritäten sorgfältig zu vermeiden.

Ist mirs gelungen, zur Verbesserung der vaterländischen Gesetzgebung auch nur einiges beygetragen zu haben, so wird dieser Gedanke, eine eben so süsse Belohnung für mich seyn, als ich gerne überwiegenden Gründen, nie aber Autoritäten, meine Ansichten unterzuordnen bereit bin.

München den 16. Febr. 1819.

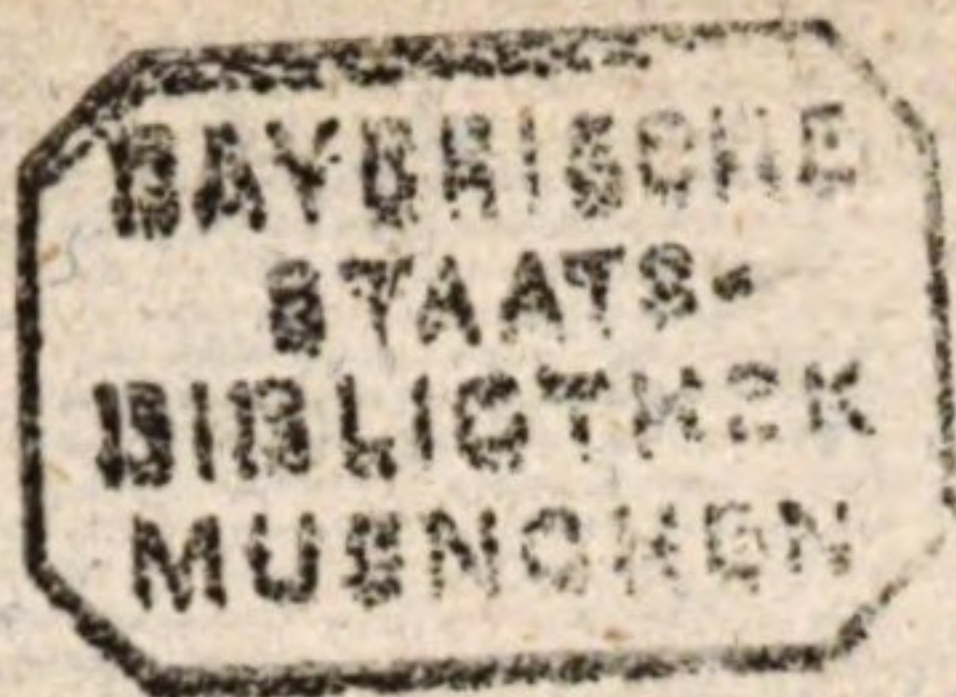
Der Verfasser.

Inhalts-Anzeige.

§. 1. Einleitung. Baierns legislative Versuche in unserer Zeit im Allgemeinen, insbesondere. §. 2. Reform des Kriminalrechtes. §. 3. Des Judiziarkodex und §. 4. des Civilkodex. §. 5. Baierns alte Legislation, §. 6. Deren Grundlage und Tendenz Erhaltung des bestehenden Guten, und Verbesserung des erkannten Fehlerhaften war. §. 7. Auch jetzt ist Reform der bestehenden Gesetze einer neuen Legislation vorzuziehen, insbesondere §. 8. beym Judiziarkodex, dessen Grundlage sich §. 9. durch die Erfahrung als gut bewährt hat. Insbesondere ist §. 10. Partielle Adoption fremder Rechtsinstitute unthunlich, oder doch immer sehr gewagt. Eben so ist §. 11. die Annahme eines fremden Gesetzbuches unnöthig, und nachtheilig. §. 12. Basis der richterlichen Proceßdirektion, dann §. 13. derselben Umfang und Grenzen. §. 14. Thätigkeit des Richters als Instruenten und Decidenten. §. 15. Korollarien aus den vorhergehenden Sätzen. §. 16. Prakti-

VIII

scher Werth dieser Untersuchung; Insbesondere §. 17. in Bezug auf Grolmans Theorie. §. 18. Borst's Ansichten hierüber. §. 19. Prüfung der dem Judiziarkodex angeschuldeteu Gebrechen. §. 20. Auch die Oekonomie und Anordnung desselben ist gut. Wohl aber bedarf §. 21. einer grossen Nachhilfe a) die Sprache. §. 22. b) Die Unvollständigkeit. §. 23. c) der noch immer zu grosse Spielraum der Willkür der Gerichte und der Partheyen, vorzüglich in Hinsicht der Termine der Fatalien, und des ordentlichen Weisungs-Verfahrens. §. 24. Korollarien und Wünsche.



§. I.

E i n l e i t u n g.

Baiern hat seit dem Regierungs-Antritte seines allverehrten Königs in jedem Zweige der Staats-Verwaltung Vorwärts zu streben gesucht. —

Auch im Gebiete der Gesetzgebung geschahen große Schritte, geboten zum Theil durch die Vereinigung der verschiedenartigsten Bestandtheile des neuen Königreichs, theils durch den fortschreitenden Geist der Zeit und der Wissenschaft, besonders aber durch den ausgesprochenen und mit Kraft durchgeführten Grundsatz, daß es nur Ein Baiern, Einen König, Ein Gesetz für das ganze Königreich geben dürfe.

Musterhaft sind, in Hinsicht auf diesen Zweck, die vorbereitenden, im allgemeinen Regierungsblatte enthaltenen Verordnungen, von denen ich hier nur auf diejenigen hinweisen will, welche die allgemeine Anwendung des bayerschen Judiziar-Kodex in den neu-erworbenen Ländern befahlen. Mit der höchsten Achtung für wohl erworbene Rechte umfassen diese Ver-

ordnungen nur den formellen Theil, den eigentlichen Prozeß, während alles Rein-Privatrechtliche streng ausgeschieden, und selbst, in Bezug auf die Klassifikations-Ordnung, die statutarischen Rechte, wo solche bestanden, aufrecht erhalten wurden. *)

§. 2. Reform des peinlichen Rechtes.

Allein nicht bloß bey einzelnen Verordnungen, die eben durch zufällige Veranlassungen ihr Daseyn erhielten, blieb die Regierung stehen. Schon in den ersten Jahren seiner Regierung hatte der allverehrte Herrscher sein Augenmerk auf die allgemeine Reform der baierischen Gesetzbücher geheftet. Die Regierung ahmte hierinn anfangs den Gang und die Ordnung der jüngsten Gesetzgebung unter Churfürst Max Joseph dem III. nach, der die Reform der frühern Gesetze ebenfalls mit dem peinlichen Rechte begann. Ohne den ausgezeichneten, ganz gewiß nicht immer genügend anerkannten Verdiensten unsers unsterblichen Kreittmayer zu nahe zu treten, läßt sich nicht läugnen, daß der baierische Kriminal-Kodex zu sehr den Karakter der Zeit, in der er verfaßt wurde, an sich trug, als daß nicht da die Nothwendigkeit einer Reform als dringend erkannt werden mußte. Während auch hier zur vorläufigen Beseitigung der großen Mißstände einzelne Verordnungen die zu grellen Bestimmungen des alten Kriminal-Kodex beseitigten, erhielt einer der ersten Kriminal-Rechts Lehrer, der Hofrath und Professor G. A. Kleinschrod in Würzburg den ehrenvollen Auftrag, den Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten zu verfassen.

*) Novellen zur b. Gerichts-Ordnung. Nro. VI. bis XXI.

Er entsprach auch dem Wunsche der Regierung, und schon im Jahre 1802 erschien sein Entwurf gedruckt, mit einer Vorerinnerung, die dem edeln Streben der baierischen Regierung gewiss die größte Ehre machte. *)

Von den dagegen eingekommenen Erinnerungen wurden nur die des Herrn Prof. Feuerbach, des Revisions-Rathes und dermaligen Oberappellations-Gerichts-Directors Schieber, dann des geistlichen Rathes Socher bekannt. **) Der Entwurf selbst, dessen Umfang übrigens schon allein gegen Kreittmayrs kleines Büchelchen sehr abstach, wurde nicht angenommen.

Dagegen erhielt denselben Auftrag der von der hohen Schule ins Justiz-Ministerium gerufene, und nachhin selbst zum wirklichen geheimen Rathe beförderte Professor, dermal Appellations-Gerichts Präsident, Anselm Ritter von Feuerbach. Das von ihm entworfene Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern erschien im Jahre 1813 mit dem von 6ten May desselben Jahres datirten Publikations-Patente, welches unverkennbar, so wie die nachgefolgten Motive und Erläuterungen, aus einer andern Feder floss. — Ueber den praktischen Werth desselben mögen Geschäftsmänner urtheilen; Sarkasmen genügen in solchen Fällen dem Denker nicht. ***) Eine vollständige Beur-

*) Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten. Verf. v. G. A. Kleinschrod Hofr. u. Prof. d. R. auf der Jul. Universität zu Würzburg. München. 1802.

**) Materialien zur peinlichen Gesetzgebung in Baiern, I. Th, München 1802.

***) München unter König Max Joseph den I. von Dr. Christ. Müller. B. I. S. 33.

theilung desselben liegt außer dem Zwecke gegenwärtiger Blätter. Nur folgende Bemerkungen können hier nicht umgangen werden.

I. Herr von Feuerbach lieferte den Entwurf eines ganz neuen Gesetzes. Abgesehen davon, daß es

II. Viel dickleibiger, als Kreittmayrs Codex criminalis ausgefallen ist, erhielt auch

III. Das neue Gesetzbuch eine von dem alten ganz abweichende Form. Nicht nur wurde die ganze Oekonomie des Buches nach einem eigenen Systeme geordnet, sondern auch statt Kreittmayers dogmatischem Vortrage, nach Frankreichs und Preussens Mustern, die aphoristische Artikelform gewählt. Außer allem Zweifel lobenswerth ist aber

IV. Die, nach dem Vorbilde der österreichischen Kriminal-Gesetze, in unser Gesetzbuch übergetragene Trennung der eigentlichen Verbrechen von Vergehen, von denen nur jene dem Kriminal- diese aber dem Civil-Strafgerichte unterstehen. *) Uebrigens, und

V. Läßt sich die Bedächtlichkeit der Regierung bey der Bearbeitung dieses Gesetzbuches nicht misskennen. Erst nach vollen 11 Jahren, nach der öffentlichen Erscheinung des Kleinschrodischen Entwurfes, wurde der Feuerbachische, nachdem derselbe im geheimen Rathe geprüft, und genehmigt worden war, als Gesetz promulgirt, ohne daß jedoch auch vorher über diesen Entwurf, wie es mit dem Klein-

*) Man vergl. Gönners Archiv für Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums. Landshut. 1808. B. I. Nr. II. u. Hft. II. Nr. XV.

schrodischen geschah, die Beurtheilung der Gelehrten durch festgesetzte Preise officiel veranlaßt, oder derselbe auch nur den höhern Kriminal-Stellen des Reichs zu ihren etwaigen Erinnerungen mitgetheilt worden war.

Und doch dürfte dieß sehr zu wünschen gewesen seyn. Wenigstens verräth eine sorgfältige Vergleichung der Motive mit dem Grundtexte, daß die Anwendung dieses über Ehre und Leben der Staatsbürger entscheidenden Gesetzbuches dem geübtern praktischen Blicke manche Modificationen als nothwendig darstellte, so wie die Menge der jetzt schon erschienenen Erläuterungen auf die vorgelegten Zweifel und Anstände der Kriminal-Gerichte den verläßigsten Beweis liefert, daß dieses Gesetzbuch noch weit hinter der Vollkommenheit zurückgeblieben sey. *) —

§. 3. Reform des Judiziar-Kodex.

Gegenwärtig erwartet Baiern eine neue Gerichts-Ordnung, oder wie der große Proceßlehrer von Gönner seinen Entwurf betitelt, ein Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechts-Sachen. —

Den ehrenvollen Auftrag zum Entwurfe dieses Gesetzbuches erhielt der als Publicist und Proceßlehrer in der gelehrten Welt gleich rühmlich bekannte k. b. Staats-Rath Ritter von Gönner, dessen Arbeit von der Gesetzes-Commission genehmigt, vorerst dem Oberappellations-Gerichte des Reichs zur Prüfung vorgelegt wurde. —

*) M. vergl. auch die Literarischen Monats-Berichte für baierische Staats- und Geschäftsmänner, und Jahrbücher der Gerechtigkeitspflege in Baiern von Christ. Frhr. v. Aretin. B. I. u. II.

Eine gedruckte Vorlage dieses Entwurfes zur öffentlichen Beurtheilung, wie dieß mit dem Kleinschrodischen geschah, fand auch dießmal, aus unbekannten Gründen, die Regierung nicht für zweckmäfsig. Desto größern Dank verdient aber dagegen der Herr Verfasser, daß Er selbst seinen Entwurf mit den Motiven der Publicität übergab, wodurch derselbe ein Gemeingut aller Gelehrten und Geschäftsmänner wurde, die in der öffentlichen Bekanntmachung das Recht, ja die Auffoderung finden, die hierinn zum Theile neu vorgetragenen Grundsätze nach ihren Ueberzeugungen und Erfahrungen zu prüfen. In öffentlichen Blättern ward auch bereits das günstige Urtheil der Gelehrten über dieses Werk ausgesprochen.

Ich verweise in der Hinsicht auf die bereits erschienenen Rezensionen, *) und bemerke hier blos im Allgemeinen:

I. Auch Herr von Gönner will, so wie Herr von Feuerbach, ein neues Gestzbuch liefern. Dasselbe ist zwar noch immer

II. Etwas dickleibiger ausgefallen, als unser Judiciar-Kodex war, besonders, wenn davon die im 2oten Kapitel enthaltene Locations-Ordnung weggenommen wird. Indefs muß demselben dennoch mit wenigen Ausnahmen der Vorzug zweckmäfsiger Kürze, so wie einer im Ganzen reinen Diktion unverholen zugestanden werden. Eben so ist

III. Der dogmatische Vortrag, wie im alten Gesetze, beybehalten, dagegen aber das System abgeändert, und eine neue Eintheilung in Bücher und Kapitel, so wie eine ganz andere Ordnung angenommen worden, wobey

*) Allg. Lit. Zeit. von Halle. Jahrg. 1816. St. 184 -- 187. und Jenaische allg. Lit. Zeit. Jahrg. 1816. St. 119 -- 122.

IV. Nicht zu mißkennen ist, daß der gelehrte Verfasser, außer der fruchtbaren Quelle seiner eigenen Ansichten und Erfahrungen, auch aus den Gesetzgebungen anderer Staaten schöpfte, und dasjenige, was dort der Erfolg als gut und zweckmäfsig bewährt haben soll, auf Baiern überzutragen suchte.

Ob und mit welchen Modificationen dieser Entwurf die Sanction des Königs erhalten werde, läßt sich jetzt noch um so weniger bestimmen, als nicht einmal die Erinnerungen des Oberappellations-Gerichtes darüber geschlossen sind.

Dem Vernehmen nach ist jedoch dem obersten Gerichtshofe des Reichs diese Aufgabe seit kurzem erlassen worden. Dem denkenden baierischen Geschäfts-Manne wird man jedoch dabey den Wunsch nicht verargen können, daß diese Arbeit dort hätte fortgesetzt, oder doch wenigstens die bisherigen Arbeiten dem Drucke übergeben werden mögen.

§ 4. Reform des Civil-Kodex.

Auch im Civilrechte machte die baierische Regierung einen Versuch. Von dem allgemeinen Gesetzbuche für das Königreich Baiern erschienen in den Jahren 1808 und 1809. die ersten 3 Bücher. Form und Inhalt ist Frankreichs bürgerlichem Gesetzbuche abgeborgt, das Meiste wörtliche Uebersetzung des sicher zu sehr erhobenen fremden Meisters, das auch die baierischen Gelehrten um die Wette zu preisen sich bemühten, und dessen System und Lehrsätze, wenn auch gleich mitunter Miß-Verstand die gelehrten Kommentatoren irreführte, auf baierischen Boden zu verpflanzen suchten. *) Selbst

*) Vergl. Themis, oder Beyt. zur Gesetzgebung von Dr.

auf der hohen Schule wetteiferten die Lehrer in Vorlesungen über das fremde Gesetz, und besonders in Vergleichung desselben, mit dem, was bisher bey uns seit Jahrhunderten als Recht galt, so dafs es beynahe dahin gekommen wäre, dafs, was Frankreichs Beherrscher durch Gewalt nimmermehr gelungen seyn würde, der Ehrgeitz der Gelehrten veranlafst hätte, nemlich einem selbständigen Volke ein fremdes Gesetzbuch aufzudringen, Zum guten Glücke wachte auch hier Baierns Schutzgeist über die Erhaltung der Gebräuche, Sitten und Gesetze unserer Väter.

Das Gesetzbuch schloß sich mit dem 2ten Abschnitte des 2ten Kapitels des 8ten Titels, III. Buches, und an die Fortsetzung deselben ist nun und nimmermehr zu denken.

Aber nicht blos die Regierung, auch Geschäftsmänner und Gelehrte haben in rühmlichem Wetteifer die verdienstlichsten Beyträge im Gesetzgebungsfache geliefert. Die Herrn von Gönner und von Feuerbach, Reingruber, Miltner, Frhr. v. Leonrodt, v. Krüll, von Obernberg und v. Schellhas, nebst mehr Andern ha-

P. A. A. Feuerbach etc. etc. Abh. I. — v. Gönner's Archiv für Gesetzg. und Ref. des jurist. Studiums: B. I. Abh. V. VI., VII., VIII. und IX. dann XIII., XIV., XVIII. u. XIX. B. II. Abh. III., V., IX., XII. u. XIV. B. III. Abh. III., V., VI., VII., IX., X., XII., XIV., XVI., XVII., XX. u. XXI. — XXVIII. B. IV. Abh. II. VI. u. X. — Verzeichniss der Vorlesungen auf der L. M. Universität in Landshut, für das Jahr 1807. Reggs. Bl. S. 629. Nro. 13. Reggs. Bl. v. J. 1808. S. 848. Nro. 1. a. b. c. und 2391. Nro 3 u. 8. Reggs. Bl v. J. 1809. S. 823. Nro. 4. 6. u. S. 1609. Nro. 4. 5. Reggs. Bl. v. J. 1810. S. 362. Nro. 9, 11, 12, dann S. 826. Nro. 3. u. s. f.

ben in vielen Zweigen der Gesetzgebung wichtige Vorarbeiten geliefert, und es ist zu hoffen, daß besonders der Gönnersche Entwurf einer neuen Gerichts-Ordnung eine ausführlichere Würdigung, als in den oben angezogenen Litteratur-Zeitungen geschah, erhalten, und ein unbefangener Geschäftsmann sich die gewiß sehr verdienstliche Mühe nehmen werde, denselben mit unserm Judiziar-Kodex zu vergleichen; eine Arbeit, die gewiss eben so sehr die verdienstliche Anerkennung der Regierung, als des Volkes zur Folge haben würde.

§. 5. Baierns alte Legislation.

Dieses war der Gang der legislativen Versuche und Vorarbeiten in der neuesten Zeit. Was unsere Vorfahren in dieser Hinsicht thaten, dafür sprechen die vielen noch vorhandenen schönen Denkmäler der ältesten Zeiten und des Mittelalters, die, wenn sie auch nothwendig den Stempel des Zeitalters, in dem sie entstanden, an ihrer Stirne tragen, doch schon deshalb für jeden baierischen Patrioten von höchstem Interesse seyn müssen, weil sie, selbst bis ins höchste Alter zurück, den Beweis liefern, daß Baiern immer eine Nation war, fortan selbstsändig, nach vaterländischen Gewohnheiten und Gesetzen gerichtet wurde, und, wenn auch Baierns Stände das allmähliche Eindringen der römischen Gesetze nicht ganz beseitigen konnten, dennoch die wichtigsten, theils aus dem Alterthume hervorgegangenen, theils allmählig gebildeten Rechts-Institute kräftig bewahrte.

Ohne auf das ehrwürdige Denkmal der Leges Bajuvariorum, deren treffliche Erklärung wir dem verdienstvollen Mederer *) verdanken, dann, Thassilo's

*) J. N. Mederers Beyträge zur Geschichte von Baiern V. St. Ingolst. bey Krüll 1793.

Decret und Karls Kapitularen, zurücke zu gehen, beweiset schon Kaiser Ludwigs Rechtbuch *) das ernste Streben, mit den über die Alpen sich eindringenden fremden Rechten das Herkommen, wo möglich, zu vereinigen, und, freylich nicht immer glücklich, die von den Ahnen ererbten Rechts-Institute nach dem Maasstabe der römischen Gesetze zu messen.

Höchstverdienstlich bleiben daher immer die damaligen Bemühungen der Stände, sich der unbedingten Einführung derselben kräftig und standhaft entgegen zu setzen. Und diesen verdanken wir auch grötentheils noch jetzt eine Menge gesetzlicher Bestimmungen, welche in dem Max Josephinischen Gesetzbüchern aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts erhalten, und vom Freyh. von Kreittmayr in seinen Anmerkungen genau nachgewiesen wurden. **)

§. 6. Grundlage und Tendenz der alten Gesetzbücher Baierns.

Eben diese, und eine sorgfältige Vergleichung aller baierischen Gesetzbücher gewähren diese angenehme Ueberzeugung, und sprechen zugleich die zuverlässig wohl zu beachtende Lehre für uns aus, daß Baierns Gesetzgeber aller Zeiten das bestehende Recht zu erhalten, das Mangelhafte zu ergänzen, was dunkel war, zu erläutern, und was der Zeitgeist gebot, zu verbessern strebten. —

So gieng aus Kaiser Ludwigs Rechtbuche v. J. 1340. jenes seiner 4 Söhne vom Jahre 1346. und daraus die Reformation der baierischen Landrechte

*) Joh. Heumanni jur. Prof. Alt. Opuscula, etc. Norimbergae. 1747. p. 54. ff.

**) Vergl. Miltner's Gantprocess etc. S. 13.

vom Jahre 1518. hervor: Dieses, nebst den Landes- und Polizeyordnungen von den Jahren 1516, 20, 53, 57, 78, und 98, dann der Gerichtsordnung vom Jahre 1520, und der erklärten Landesfreyheit vom Jahre 1516 waren wieder die Quellen für das Landrecht etc. der Fürstenthumben Oberrhein und Niederrhein Bayrn vom J. 1616, und das darnach entworfene Landrecht der Churfürstl. Durchlaucht in Bayrn etc. Fürstenthums der oberrhein Pfalz etc. vom Jahre 1657.

Jenes fand an den gelehrten Kanzler Freyherrn von Schmid 1695, dieses schon einige Jahre früher, 1689 an Münchmayr seinen eben so fleissigen, als jetzt noch brauchbaren Kommentator, und wenn sich dieselben auch gleich von dem damals noch fast allgemeinen Nimbus der römisch - justinianeischen Gesetzes - Sammlungen noch öfter irreführen liessen, so gebührt doch dem unverkennbaren Scharfblicke des Verfassers der Maximilianeischen Gesetzbücher das grosse Verdienst, in seinen gelehrten Anmerkungen diese Versehen gerügt, und das noch von ältern Zeiten auf uns übergegangene, von fremden Instituten rein erhaltene Recht, so viel es immer damals noch möglich war, erhalten, und aus ihren Quellen nachgewiesen zu haben.

Freylich ist es nur noch wenig, was Bartholus und Baldus und die Glosse am vaterländischen Rechte nicht verdrängt haben. Allein auch dieses Wenige ist dem Patrioten theuer. Es ist zugleich dermal mit dem allmählich recipirten römischen Rechte, so viel möglich, verschmolzen, und so ins wirkliche Leben übergegangen. —

Eben daher kömmt es auch, daß, ohne selbst aus der Quelle, den Gesetzbüchern, zu schöpfen, die, wenn gleich in der Muttersprache geschrieben, der vielen fremden Kunstausrücke wegen, dem auch gebildeten Landmanne nie ganz verständlich seyn können, jetzt doch jeder Baier durch Erfahrung weiß, was wenigstens in Bezug auf seine Verhältnisse Rechtens, vielmehr, was bisher in Uebung war.

So haben sich die alten Gebräuche und Gesetze von Generation zu Generation fortgepflanzt, und wurden der Mehrzahl der Nation mehr durch die Uebung und Erfahrung, als durch Gesetze - Sammlungen bekannt, und auf diese Art sind auch die Bestimmungen der Maximilianischen - Gesetzbücher seit mehr als einem halben Jahrhunderte ins wirkliche Leben übergegangen. Zweyen Generationen dienten diese Gesetze als Norm in allen Gegenständen des bürgerlichen und peinlichen Rechtes, dann als Grundlage der Verhandlungen vor den Gerichten, und so haben selbst die fremden recipirten Gesetze etzt auch in Baiern lange schon das Indigenat ersessen.

Vorzugsweise glaube ich in der Hinsicht auf den Judiciar - Kodex aufmerksam machen zu müssen, der nicht nur in Altbaiern seit seiner Erscheinung in Anwendung ist, sondern auch in den neuerworbenen Ländertheilen, beynahe zugleich mit ihrer Einverleibung in die bayerische Monarchie, mit einziger Ausnahme der ohnehin ins Privat-Recht gehörigen Locations-Ordnung, als allein gültige Norm für das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechts - Sachen eingeführt wurde. *)

*) So erhielten alle 3 Gesetzbücher, für die pfalzneuburg'sch- und Sulzbachischen Lande schon im Jahre 1778,

§. 7. Auch jetzt ist Reform der bestehenden Gesetze einer neuen Schöpfung vorzuziehen.

Wer den Einfluss kennt, welchen eine gänzliche Umänderung der Gesetze eines Staates, und besonders jener über die Verfahrungs - Art in bürgerlichen Rechts-Sachen, sie mögen streitig- oder nicht streitiger Art seyn, bey dem größten Theile des Volkes nothwendig haben muß, besonders wenn dasselbe einmal, so lange es denkt, an allgemein übliche Normen und Formen gewöhnt ist, der wird gewiß mit mir die Ueberzeugung theilen, daß es immer etwas gewagt seyn dürfte, das Bestehende mit einem Federzuge des Landes zu verweisen, und dagegen ein ganz neues Gebäude aufzuführen, an das sich die Bewohner, vertraut mit dem bisherigen, und zufrieden damit, wenigstens nicht so leichtgewöhnen dürften.

für die Herrschaft Parsberg mit dem Jahre 1795, für die Herrsch. Breittenegg mit dem 1ten Juny 1798. gesetzliche Kraft; der Judiziar - Kodex aber in den fränkischen Provinzen und in Schwaben mit dem 1ten Jenner 1804, im Fürstenthume Eichstädt mit dem 1ten August 1806, in den gräflich Fuggerschen Landen im nemlichen Jahre, und vom 1ten Oktober desselben dann, 1ten Jenner des folgenden Jahres 1807 an, auch in den neuerworbenen Landestheilen der Provinz Schwaben; In den Distrikten Neustadt an der Kulm und Osternohe vom 1ten Juny 1807, in den ehemals preussischen Landes - Antheilen vom 1ten Jenner 1809, so wie durch Verordnung vom 4ten Oktober 1810, der Judiciar - Kodex in allen Theilen des Königreichs als allein gültiges Gesetz ausgesprochen wurde. Vergl. Novellen z. B. G. Ordn. Nrn. I. II. III. VI. VII. XI. XII. XIII. XIV. XVII. und XX.

Es sey zwar ferne von mir, mit Herrn von Savigny *) unserm Zeitalter allen Beruf für Gesetzgebung abzusprechen, welchen Herr von Gönner **) gewiß eben so kräftig als gründlich in Schutz genommen, und gerettet hat; es sey ferne von mir, die Nothwendigkeit einer Reform der Gesetze selbst in unserm Vaterlande bestreiten zu wollen. — Ob aber dadurch auch schon die Nothwendigkeit einer neuen Schöpfung ***) ausgesprochen, oder diese mit jener identisch sey, ist, dünkt mich, eine andere Frage, wohl einer genauen und strengen Untersuchung werth, ehe vorschnell das bisherige durch mehr als zwey Menschenalter sich als gut bewährte Gesetz beseitigt, und ein neues an denselben Stelle gesetzt wird, für dessen Vorzüge zwar schon der Name des Verfassers allein die gewichtigste Vermuthung begründet, dessen Arbeit aber dem ungeachtet immer der Probierstein der Erfahrung fehlt. — Vor — nicht rückwärts muß die Gesetzgebung schreiten. Sie muß anpassen der Gegenwart, und vorarbeiten der Zukunft; ****) Veraltetes, was dem Zeitgeiste, was den durch denselben neugeschaffenen Instituten widerstrebt, muß ausgemerzt, Neues, besonders, wenn es sich bereits durch die Erfahrung, bey uns oder

*) Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von D. Fr. C. von Savigny etc.. Heidelberg bey Mohr und Zimmer 1814.

**) Derselben. Ueber Gesetzgebung und Rechts-Wissenschaft in unserer Zeit. Erlangen bey Palm. 1815.

***) Vergl. v. Gönner Entwurf e. G.B. ü. d. g. Verfahren in b. Rechtssachen. Erlangen bey Palm. 1815. Vorrede S. VIII. ff.

****) v. Gönner a. a. O. S. XI.

anderswo, als gut bewährt hat, muß angenommen, da, wo sich Mängel zeigen, diese gehoben, Lücken ausgefüllt, und was keineswegs bloße Nebensache ist, die Sprache des Gesetzes verbessert, das Gesetzbuch für Deutsche deutsch geschrieben werden. Allein all dieses kann bey einer Reform eben so gut, und ich wage die Behauptung, mit mehr Verläßigkeit erzielt werden, als bey der Einführung eines ganz neuen Gesetzes, über dessen practischen Werth ohnehin immer erst eine mehrjährige Erfahrung entscheiden kann, und wo wenn in der Anwendung sich öfter unübersteigliche Hindernisse und die wichtigsten Anstände zeigen, schwer oder gar nie mehr zu helfen ist. *) —

Sind in einem solchen neuen Gesetzbuche bloß einzelne Bestimmungen mangelhaft, so mag es noch hingehen; ist aber das System selbst fehlerhaft, taugt

*) Es sey mir erlaubt, diesen Satz durch ein Beyspiel zu bestärken. Niemand in der gelehrten Welt wird Herrn von Feuerbachs Verdienste um die Criminal-Rechts-Wissenschaft miskennen. Mit Recht liefs sich von diesem großen Gelehrten ein vollendetes Werk erwarten. Und doch sah sich die Regierung genöthigt, schon in den Motiven häufig den Grundtext zu berichtigen, vielmehr abzuändern, und die bisher erschienenen Erläuterungen dürften, während dem kurzen Zeitraume von noch nicht 4 Jahren, meines Wissens verläßig drey solche Bändchen füllen, als die Novellen zur baierischen Gerichts-Ordnung seit mehr als 70 Jahren bey dem Kreittmayerschen Judiciarkodex erfoderten. Der Grund ist auch einleuchtend. „Bey legislativen Arbeiten steht der Verfasser auf einem ganz anderen Standpunkte, als bey bloß wissenschaftlichen Forschungen; die Speculation hat eine andere Spähre, als die Arbeit fürs wirkliche Leben!“ v. Gönner a. a. O. S. XLX.

der Grund nichts, ja dann wird auch die Nachhülfe des scharfsinnigsten Geschäftsmannes immer nur palliativ — eine radicale Heilung aber nie möglich seyn, und in einem solchen Falle der Regierung nur der traurige Ausweg übrig bleiben, den mißglückten Versuch bey Seite zu legen, und mit neuen Kosten die Arbeit vom Neuen anzufangen.

Es würde sehr gewagt seyn, von Gönners Entwürfe diese Besorgniß äußern zu wollen; auch ist von einem Geschäftsmanne, der neben seinen theoretischen Speculationen, auch fürs wirkliche Leben vieles, und in verschiedenen Fächern gearbeitet hat, ein solcher Mißgriff nicht so leicht zu besorgen. Allein nichts desto minder glaube ich doch die Zustimmung aller denkenden Geschäftsmänner zu erhalten, wenn ich die Reform bestehender Gesetze da, wo nicht die Noth gebietherisch ein anderes befiehlt, der Einführung ganz neuer vorziehe.

§. 8. Insbesondere bey dem Judiciar-Kodex.

Allein Herr von Gönner hält ein neues Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen auch in Baiern für das dringendste Bedürfniß. *)

Ich kann demselben hierinn unmöglich beystimmen; Reform bedarf unser Judiciarkodex allerdings. Schon die Novellen-Sammlung beweiset das Daseyn mehrerer Lücken in demselben, deren fragmentarische Ausfüllung keineswegs zureicht. **) — Er bleibt, auch die

*) Verg. desselben Entwurf etc. Vorrede S. XIII.

**) Sie geschah leider, wie ich später nachweisen werde, — nur zu oft — sehr unglücklich.

Novellen in selben als aufgenommen gedacht, noch immer unvollständig, weil er manche Proceßart gar nicht enthält, welche doch in einem Proceßkodex nicht fehlen darf, der auf Vollständigkeit Anspruch macht. Seine Sprache ist veraltet, und nicht immer rein deutsch.

In jenem kannsehr leicht, in diesem durch eine bloße Reform wenigstens größtentheils abgeholfen werden, ohne daß es deshalb eines ganz neuen Gesetzes bedarf. Und wenn vollends alles, was der allgewaltige Strom der Zeit niedergerissen hat, und keine Zukunft wieder herstellen kann, in dem zu verbessernden Gesetzbuche weggelassen, und dafür neue gute Ideen, die unverilgbare Wurzeln schlugen, und welche auch die Erfahrung bereits als gut erprobt hat, in dasselbe aufgenommen werden, *) so bin ich der innigen Überzeugung, daß die Reform unserer Gesetze wenigst sicherer, und schon allein aus diesem Grunde einer ganz neuen Schöpfung billig vorzuziehen seye.

Zwar kenne ich die Beschwerden wohl, die Herr v. Gönner gegen unsern Judiciarkodex in seinen Motiven führt; Allein ich behalte mirs bevor, gegen alle oder doch die meisten dieser Beschuldigungen unser Gesetz, und den verdienten Verfasser desselben, mit gewis zureichenden Gründen zu vertheidigen, und nachzuweisen, daß mit Unrechte dem Gesetze da Vorwürfe gemacht werden, wo dasselbe die triftigsten Bestimmungen enthält, diese aber von den Gerichten so häufig entweder mißverstanden, oder nicht beachtet werden, die gemachten Vorwürfe also nur die Unwissen-

*) v. Gönners Entwurf etc. Vorrede S. I.

heit oder Indolenz der Gerichte treffen können, Gebrechen, gegen welche gewis kein Gesetzbuch in der Welt schützen kann!

Bleiben wir daher auch in dieser für den reichsten wie für den ärmsten Bayer gleich wichtigen Angelegenheit der Sitte unserer Ahnen treu. Begnügen wir uns bescheiden mit der Reform der bestehenden Gesetze, um sicher zu gehen, und verzichten wir willig auf den Glanz einer neuen Legislation, um der Furcht vor möglichem Mislingen enthoben zu seyn; Geben wir lieber dem baierischen Bürger und Landmanne ein verbessertes Gesetzbuch in die Hand, von dem er die Hauptzüge durch die Erfahrung, die Verbesserungen aber zum Theile wenigstens, schon aus den Regierungsblättern kennt, und ich bin überzeugt, daß dadurch unendlich mehr Gutes gestiftet wird, als wenn der Gelehrte, wie der Ungelehrte, der Richter wie der Anwalt, auf einmal in ein ganz neues System hinein geführt wird, das unter zehn Richtern und Advokaten vielleicht fünf lesen, kaum Einer studieren wird.

§. 9. Dessen Grundlage sich durch die Erfahrung als gut bewährt hat.

Und wir dürfen diess auch ohne Gefahr! Die Noth, zumal bey unserer Gerichts-Ordnung ist nicht so groß, als man zu glauben scheint. Alt-Baiern hat sich seit mehr als 2 Menschenaltern bey den bisherigen Gesetzen, und besonders bey seiner Gerichtsordnung wohl befunden. Das Recht war nach derselben nie zweifelhaft. Vielmehr ist es einer der größten Vorzüge dieses Gesetzbuches, daß hierinn alle, oder doch die meisten und wichtigsten Kontroversen des gemeinen Processes mit dem, unserm geehrten Gesetz-

Verfasser ganz eigenen Scharfsinne, entschieden sind. Ich erwarte dagegen nicht die Einwendung, daß die Erfahrung nur zu laut spreche, wie lange noch vor wenig Jahren die Proceſſe in Baiern dauerten, und wie viele unerledigte Acten nur die obersten Justiz-Stellen, und selbst noch das Oberappellations-Gericht in München übernommen habe, der bey den Unter- und Appellations-Gerichten gehangenen Streite nicht zu gedenken, deren Anzahl gewis noch ungleich beträchtlicher war.

Die Thatsache ist wahr. Allein die Folgerung, „daß hievon unser Judiciar-Kodex die Schuld trage“ ist offenbar falsch; Denn wäre dieß, so hätten alle diese verlegenen Proceſſe auch nachhin nicht, und zwar mit einiger Anstrengung, in so kurzer Zeit erledigt werden können, als es wirklich geschah. Wäre unser Judiciar-Kodex wirklich so mangelhaft, oder könnte demselben der Grund der Verzögerung der Proceſſe mit Rechte Schuld gegeben werden, so würden wir nicht jetzt in den öffentlichen Tabellen die beruhigende Ueberzeugung finden, daß alle Gerichte des Reichs mit musterhafter Thätigkeit die bey ihnen schwebenden Rechts-Schritte zu erledigen streben, daß sofort Beschwerden über verzögerte Rechtspflege, und unverhältnißmäßig lange Dauer der Proceſſe, einige Untergerichte vielleicht allein ausgenommen, im Baiern dermal unter die größten Seltenheiten gehören, was unmöglich wäre, wenn in der Gerichtsordnung selbst der Grund zu Verzögerungen der Rechts-Streite, und das Hinderniß ihrer Beschleunigung läge.

Daß dieses keineswegs der Fall seye, geht gewis auch schon allein daraus zur Genüge hervor, daß die Grundlage unsers Civil-Proceſſes nicht nur vernunft-

gemäß, sondern gewis, selbst nach Herrn von Gönners Ueberzeugung die beste ist. *) Unser Judicial-Kodex beruht im Wesentlichen, auf dem Principe der Verhandlung, verbunden, mit der dem Richter aufgelegten Verbindlichkeit der Leitung des Verfahrens (Process-Direktion), welche vorzüglich darauf berechnet ist, die möglichste Beschleunigung der Proceße mit der vollständigsten Rechtsvertheiligung in Harmonie zu bringen. — Ist es auch unserm Kreittmayr nicht gelungen, ein durchaus vollendetes Ganze zu liefern, so bleibt doch immer der Grund seines Gebäudes der beste; und es wird genügen, ja besser seyn, die vorhandenen wenigen Mängel zu heben, die etwa entdeckten Lücken auszufüllen, und das neu erdachte Gute mit dem alten Guten zu vereinigen, als den Versuch eines ganz neuen Gesetzes zu machen, wo auch der scharfsinnigste Denker so leicht Gefahr läuft, neue, vielleicht an sich gute Bestimmungen zu treffen, welche jedoch mit irgend einem andern bestehenden Gesetze in Konflikt kommen, da sie doch alle in einander greifen, und in der vollkommensten Harmonie stehen sollen.

Auch gegen die Anordnung, gegen die Oekonomie des Gesetzbuches dürfte sich schwerlich etwas erhebliches einwenden lassen. Die Eintheilung in Kapitel und Paragraphen ist die möglichst einfachste. Die Ordnung derselben entspricht ganz dem natürlichen, gewöhnlichen Gange der verschiedenen Processarten; Und wenn auch etwa die Anordnung nicht ganz schulgerecht seyn sollte, so wird man doch, we-

*) Vergl. v. Gönner Handbuch d. d. g. Proz. B. I. Abh. VI. VII. und VIII. dessen Entwurf etc. Vorr. S. XXI. Nro. IV.

nigstens in den einzelnen Vorschriften selbst, nur höchst selten Widersprüche finden; und wie auf der einen Seite die Kürze unsers Gesetzbuches musterhaft ist, so wird man demselben anderer Seits gewiss nicht mit Grunde den Vorwurf der Dunkelheit machen können, wenn man Kreittmayers Bemerkung in seiner Vorrede zu den Anmerkungen über den Judiziarkodex, „dafs „oft mit einem einzigen Worte gar vieles gesagt worden seye“ wohl erwägt, und sich nur die Mühe des Nachdenkens nicht reuen lassen will. Wer ernstlich sucht, wird darinn gewis finden. —

§. 10. Partielle Adoption fremder Rechts-Institute ist unthunlich oder doch immer sehr gewagt.

Möge mirs gelungen seyn, durch vorstehende Gründe die Vortheile einer blossen Reform vor einer ganz neuen Schöpfung darzuthun, und ich werde alsdann auch einem andern Mißgriffe vorgebeugt haben, der, je mehr er selbst den Schein für sich hat, eben deshalb auch um so sorgfältiger vermieden werden muß, nemlich den der theilweisen Uebertragung fremder Gesetze in unser vaterländisches Gesetzbuch. Es würde übertrieben seyn, unsere bisherige Gesetzgebung als die beste preisen, und annehmen zu wollen, dafs fremde Gesetzbücher nicht auch Gutes, ja meisterhaftes enthalten. Wer kennt nicht die zum Theile grossen und berühmten Gelehrten, die mehrere Jahre dem Lobe und der Anpreisung der Napoleonischen Gesetzbücher ihre Feder liehen? — Seitdem jedoch die politischen Stürme mit Napoleons Falle auch sein Gesetzbuch in den Schatten gestellt haben, sind die Lobes-Erhebungen über Oesterreichs und Preussens Gesetzbücher an die Tages-Ordnung gekommen. Ich

gestehe beyden gerne ihre grossen Vorzüge zu; Allein können, oder dürfen dieselben defshalb auch auf uns übergetragen werden?

Wer stimmt z. B. nicht mit unserm scharfsinnigen Denker darinn überein, daß der Familien-Rath im Napoleonischen Kodex *) ein Meisterstück seye? Allein demungeachtet möchte ich es nicht wagen, die Verpflanzung dieses französischen Meisterstückes, unbedingt auch auf baierischen Boden anzurathen. Dieses für Frankreich vielleicht sehr gute Institut ist unsern bisherigen Rechts-Verhältnissen durchaus fremd, und paßt ganz so, wie es für Frankreich vortreflich seyn mag, in keinem Falle in die bis jetzt in Baiern bestandenen privatrechtlichen Verhältnisse, würde also nothwendig, als ein ganz anderartiges Einschiel mit den übrigen Gesetzen öfter in Widerspruch gerathen, was bey einer Gesetzgebung, wo Einheit und Uebereinstimmung gewis der erste Grundsatz seyn soll, höchst schädlich, und nach allen Kräften zu vermeiden ist.

Derselbe Umstand tritt auch, und in noch weit größern Maase, als bey privatrechtlichen Bestimmungen, bey der Proceßgesetzgebung ein. — Ich will zugeben, daß sowohl der preussische als der österreichische Proceß, jeder in seiner Art, als Muster gelten können. Das eine wie das andere Volk und ihre Gelehrten rühmen seine Vorzüge. Allein demungeachtet bin ich doch der vollen Ueberzeugung, daß es höchst gewagt wäre, aus einem dieser beyden Gesetzbücher ohne die strengste und sorgfältigste Prüfung, Lehrsätze für unsern Proceß zu holen.

*) v. Goenners Archiv etc. B. I. Heft 1. Abh. VI. S. 101 ff

Denn soll die allgemein als gut anerkannte Grundlage unsers Judiziarkodex *) beybehalten, und blos das Mangelnde daran ergänzt, allenfallsige Anomalien berichtigt, überhaupts das Bestehende blos verbessert werden, so wird es immer höchst mißlich seyn, einzelne Bestimmungen aus dem österreichischen oder preussischen Gesetzbuche in das baierische überzutragen, weil ersteres streng auf die Verhandlungs- dieses aber durchaus auf die Untersuchungs-Maxime gebaut ist, während unser Kodex zwar auch auf der Verhandlungs-Maxime beruht, dabey aber der richterlichen Proceßdirektion eine weit ausgedehntere Thätigkeit angewiesen wird, als im österreichischen Proceß, wohingegen dieselbe nach unserm Judiziarkodex ungleich mehr eingeschränkt ist, als nach der preussischen Proceßordnung, bey welcher die Proceßdirektion mit der Untersuchung des Rechtstreites eigentlich Eines und Dasselbe ist.

Dafs die Verhandlungs- der preussischen Untersuchungs-Maxime geradezu entgegenstehe, bedarf wohl keiner Erinnerung, und da unmöglich Ungleichartiges je verbunden und miteinander in Uebereinstimmung gebracht werden kann, so dürfte es wohl keinem Anstande unterliegen, dafs nur mit größter Sorgfalt und Auswahl, und immer mit der erforderlichen Rücksicht auf die Grundlage unsers Proceßes das anderwärts gefundene und erkannte Gute, in unsern Proceßcodex aufgenommen, und an den passenden Orten eingeschaltet werden darf, um die Uebereinstimmung des Ganzen zu erhalten, und nicht durch Zusammenfügung

*) Vergl. Ueber die Verwalt. d. Justiz durch die administrativen Behörden von J. Rudhart. Ziff. IV. S. 8. ff.

ganz ungleichartiger Theile ein buntes Gemengsel zu schaffen, welches nie Ein Ganzes ausmachen, und die strenge Kritik der Theorie, (und mit dieser darf ein Gesetzbuch doch nie in Widerspruch gerathen,) nie aushalten wird.

§. 11. Annahme eines fremden Gesetzbuches wäre unnöthig und nachtheilig.

Wollte man daher durchaus, unzufrieden mit dem Vaterländischen Guten, ein fremdes Gesetzbuch haben, so würde kein anderer Ausweg übrig bleiben, als der, eine fremde Prozeßordnung als Muster anzunehmen, eigentlich ein fremdes Gesetzbuch bey uns ganz einzuführen, oder doch, wenn man den Schein des Nachbethens vermeiden will, das System desselben auf uns überzutragen!

Dafs dieß in Baiern nicht Noth thut, habe ich oben nachgewiesen, und werde mich bemühen, unser Gesetzbuch weiter unten, gegen einige demselben öffentlich Schuld gegebene Gebrechen in Schutz zu nehmen. Allein sey es auch, dafs es einer gewandten Feder gelänge, Mängel und Unvollkommenheiten, die meistens einzig und allein auf die Schultern der Gerichte fallen, dem Gesetzbuche selbst zur Last zu legen; nehme man sogar an, unser Judiziarkodex taue nichts; die Einführung eines neuen Prozeßgesetzbuches seye wirklich dringendes Bedürfnis; so wird dann gewis kein anderer Ausweg übrig bleiben, als der, dafs man irgend ein fremdes Gesetz, welches als besser anerkannt worden ist, wenigstens seinen Hauptgrundsätzen nach ganz bey uns einführe.

Sey es nun der preussische, oder der österreichische Proceßkodex, auf welchen die Wahl fallen möchte, so wird nur die vollständige Annahme des Einen oder des Andern gegen die oben gerügten Nachtheile schützen können, die immer nothwendig daraus entstehen müssen, wenn Ungleichartiges gewaltsam zu vereinigen gesucht wird. —

Zum guten Glücke ist aber eine solche legislative Einkindschaftung bey uns nicht nöthig. Wir haben bereits ein gutes Gesetzbuch über den Civilproceß. Die Erfahrung zweyer Menschen-Alter hat über dessen Werth eben so ehrenvoll abgesprochen, als die allgemeine Stimme der Geschäfts-Männer und selbst der Gelehrten dasselbe mit vollem Rechte unter die besten Gesetzbücher in diesem Zweige der Legislation erhebt. *)

Lasse man uns daher bey diesem unserm vaterländischen Gesetze. Ist es nicht vollkommen, so verbessere man daran die Mängel, welche die Zeit und die fortschreitende Wissenschaft hierinn aufgedeckt hat. Benützen wir dazu, so weit es thunlich ist, und mit gehöriger Vorsicht, die in andern Ländern als gut erkannten Bestimmungen, und vor allem, setzen wir das, was bis jetzt noch in den Generalien-Sammlungen, in den Regierungs-Blättern zerstreut liegt, und in den Novellen zusammen getragen wurde, in das

*) v. Goenner Archiv für Gesetzgebung II. B. S. 491.

Dieser Schatz (der baierische Judiziar-Kodex) soll nicht verlohren gehen! Die Grundlage ist trefflich, und es bedarf weniger Zusätze, um daraus ein vollendetes Proceßgesetzbuch zu machen. Und neuerlich in den Jahrbüchern der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Baiern. II. B. Abh. XX. S. 193.

Gesetzbuch selbst hinein ergänzen wir die Lücken, die Gelehrte und Geschäfts-Männer fanden, verbessern wir die Mängel, welche Kritik und Erfahrung aufdeckte, und jeder Baier, der mit allem Rechte bisher auf den Besitz eigener vaterländischer Gesetze stolz war, wird es den gelehrten Männern Dank wissen, wenn dieselben die oft angefochtene, aber nie unterdrückte Selbstständigkeit Baierns auch durch die Erhaltung seiner Gesetze öffentlich bewahren, an denen der Baier so warm, als an seinem Könige und Vaterland hängt: und ebendeshalb ein fremdes Gesetzbuch, es komme von Süden oder Norden, sich gewis eben so ungern, als eine fremde Dynastie würde aufdringen lassen. Mögen Oesterreich und Preussen mit ihren Gesetzen sich zufrieden, ja glücklich fühlen, möge Frankreich seine in vielen Fällen musterhaften Institute für sich behalten. Baiern war bisher mit den für selbes allmählig ausgebildeten Instituten zufrieden, es war, gestehen wir es uns, glücklich! Wenn eine drangvolle Zeit Vieles, und anderswo gewis mehr, als in Baiern, gewaltsam aus seinen Fugen riss, wenn auch bey uns die traurigen Folgen vieljähriger Kriege noch zum Theile fühlbar sind, so kann dieß eben so wenig auf Rechnung unserer Gesetze geschrieben werden, als wenig zu hoffen ist, daß eine fremde Gesetzgebung mit einem Zauberschlage all dieß Uebel vernichten werde. —

Nur, wo der Grund schlecht ist, könnte eine totale Umgestaltung nothwendig seyn. Allein dieser ist gewis gut. Herr v. Goenner hat mit den einleuchtendsten Gründen nicht nur die Vernunftgemäfsheit der Verhandlungs-Maxime, sondern, daß sie auch, besonders in zweckgemäßer Verbindung mit der richterlichen Proceßdirection, die beste seye, nachge-

wiesen. *) Er hat dieses Prinzip selbst seinem Entwurfe zum Grunde gelegt, **) glaubt aber, daß durch Erweiterung der richterlichen Proceßdirektion die Genialität des Untersuchungsprinzipes, und manche gute Folge desselben sehr leicht in zweckmäßige Verbindung gebracht werden könne.

Ich habe mich darüber schon oben erklärt, und muß hier freymüthig gestehen, daß ich mich mit dieser Ansicht unsers großen Proceßlehrers durchaus nicht vereinigen kann. — Verhandlungs- und Untersuchungs-Maxime sind einmal die absoluten Gegensätze, die sich nie vereinigen lassen, daran wird jede Kunst und jeder Scharfsinn scheitern, weil geradezu einander Entgegengesetztes doch unmöglich in Eines verschmolzen werden kann, und der unbedingte Gegensatz der Verhandlungs- und der Untersuchungs-Maxime sich doch nicht bezweifeln läßt.

§. 12 Basis der richterlichen Proceß-Direktion.

Auch ist diese Vereinigung zweyer sich geradezu widerstreitender Prinzipie, wenn sie auch möglich wäre, gar nicht nöthig, um den Nutzen und die Zweckmäßigkeit der richterlichen Proceßdirektion nachzuweisen, indem es eine durchaus irrige Ansicht ist, als ob diese Proceßdirektion auf der Basis der Untersuchungs-Maxime ruhte. Von Goenner scheint dieses zwar anzunehmen, indem er manche gute Folge des Untersuchungs-Prinzipes durch

*) Dessen Handbuch. B. I. Abh. VI., VII. und VIII.

**) Dessen Entwurf Vorr. Nro. IV. S. XXI.

die Erweiterung der richterlichen Proceßdirektion erreichen zu können glaubt. *)

Allein ganz gewiß! ohne zureichenden Grund; Und wenn ich desselben Grundsätze darüber in seinem Handbuche **) genau erwäge, so hat er darin bereits den wahren Grund und damit auch die Grenzen der richterlichen Proceßdirektion angegeben, indem er auf die Hauptscheidewand im ganzen Proceße, zwischen den Objekten des Vorbringens der Partheyen, und der richterlichen Reflexion hinweist.

Und gerade diese Hauptscheidewand, das bekannte: „da mihi Factum, et dicam tibi jus“ ist nach meiner Ueberzeugung zugleich der genügende Grund für die Rechtlich - und Nothwendigkeit der richterlichen Proceß-Direktion, so wie dadurch, und durch den Zweck jedes Rechts-Streites auch die Grenzen der richterlichen Leitung desselben sehr scharf bestimmt werden können. ***) Ich trage darüber meine Ansicht in Nachfolgendem vor.

Der erste Zweck jedes Rechts-Streites ist rechtliche, gesetzliche Entscheidung desselben; Das Mittel hiezu ist vollständige und ganz gleiche Rechts-Vertheidigung der streitenden Theile. Beschleunigung darf nur untergeordneter Zweck seyn, und das Recht selbst nie

*) Entw. eines Gesetzbuches über d. g. V. in b. R. S. B. I. Vorrede Nro. IV. Seite XXII.

**) Dessen Handbuch Abh. VIII. § 12. Abh. IX. § 9. ff. und Abh. X. § 1 — 4.

***) Vergl. D. Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens. § 125.

durch zu grofse Eile gefährdet werden. Jede rechtliche Entscheidung setzt aber nothwendig vollständige Rechtsausführung von Seite der streitenden Theile voraus. — Diese, die Erfodernisse zur Vollständigkeit der Verhandlung bestimmt das Gesetz, der Procefs-Kodex, der für die streitenden Theile so gut, als für den Richter verbindend ist. Jene müssen sich in ihren Verhandlungen genau an die Vorschriften des Procefskodex halten; dieser muß strenge darüber wachen, daß die streitenden Theile die gegebenen Vorschriften beobachten, er muß den Gang des Procefses nach der Vorschrift des Procefskodex leiten, die streitenden Theile, wenn sie auszuschweifen suchen, in die vom Gesetze vorgeschriebenen Schranken zurückweisen, ja er muß selbst befugt seyn, und daß Gesetz muß ihm sogar die Verbindlichkeit auflegen, zur Beschleunigung des Verfahrens, (so fern es ohne Einmischung in den Streitgegenstand selbst, und ohne Verkürzung des Einen der streitenden Theile, wo Gleichheit der Rechte immer das oberste Prinzip seyn muß, geschehen kann,) zweckmäfsig mitzuwirken. —

Nach diesen meines Erachtens nicht wohl zu bestreitenden Sätzen, ergiebt sich daher der rechtliche Grund für die richterliche Procefsdirektion schon aus dem allgemeinen Zwecke jedes Rechts-Streites, demselben möge die Verhandlungs- oder die Untersuchungs-Maxime zum Grunde gelegt werden; Und es ist keineswegs nöthig, ja durchaus unzuläfsig, die Basis der richterlichen Procefsdirektion in der Untersuchungs-Maxime zu suchen, oder aus derselben auch nur einen Grund für die Erweiterung derselben herzunehmen, da die Untersuchungs-Maxime, wie ich eben bis zur Evidenz nachgewiesen habe, mit der

Verhandlungs - Maxime nie vereinigt, nie auch nur einzelnen Bestimmungen derselben in einem auf die Verhandlungs - Maxime gebauten Proceßsysteme zum Grunde gelegt werden dürfen.

Eben in diesen Sätzen glaube ich aber auch die Ausdehnung und die Grenzen der richterlichen Proceßdirection allein zu finden, die doch gewiß um so nöthiger sind, als hier ja nicht bloßes Rechtsgefühl oder vage Meinung, noch minder Autoritäten genügen können, sondern es vielmehr als die natürlichste Forderung anerkannt werden muß, um der Willkühr zu steuern, auch hier auf streng rechtliche Grundsetze zurück zu gehen.

§. 13. Umfang und Grenzen derselben.

Diese sind meiner Ueberzeugung nach folgende:

I. Der Gegenstand der Verhandlungen selbst, vielmehr ihr Inhalt, hängt lediglich von dem Anbringen, und dem Vortrage der streitenden Theile ab. Es würde mit dem Grundsatz der Verhandlung, der Rechtsgleichheit der streitenden Theile, und des, wenn die Proceßse nicht ewig dauern sollen, gesetzlich zu vermuthenden Verzichtes auf die allenfallsigen Rechte im Falle der freywilligen Unterlassung einer vom Gesetze in einem bestimmten Zeitraume vorgeschriebenen Handlung im geraden Widerspruche stehen, wenn der Richter sich darein mengen dürfte. Hierinn muß er während dem Laufe des Streites unthätig seyn, er darf nur hören, was die Partheyen vorbringen, muß aber

II. Strenge darüber wachen, daß alles, was vorgebracht wird, in der gesetzlichen Form vorgetragen, und die Entscheidung möglichst be-

schleunigt werde; Darinn allein spricht sich die richterliche Thätigkeit während dem Laufe des Processus aus. Dieß ist es, was die Theorie die richterliche Processdirection nennt; Dieß allein ist ihr richtiger Begriff, der zugleich ihren Umfang und ihre Grenzen gleich scharf bestimmt, und eben dadurch jeder schwankenden Anwendung vorbeugt.

Nur die Form des Processus ist es also, auf welche sich die Processdirection verbreiten und ausdehnen darf. Der Inhalt der Verhandlungen, der Recesse oder der Satzschriften liegt, so lange die Verhandlungen laufen, ganz außer der Sphäre der richterlichen Thätigkeit. Der Richter darf keine faktische Einrede, und wenn sie ihm auch zehnmal aufsergerichtlich bekannt ist, von Amteswegen ersetzen; (*quod non est in actis, non est in mundo*). Er darf nicht von Amteswegen zur Einhaltung der Termine aufnehmen, eben so wenig unaufgefordert Contumacieren; Er darf nicht von Amtes wegen restituiren, und eben so wenig einen nicht gelieferten Beweis durch gesetzwidrige Sophismen ersetzen. Hier binden dem Richter die Verhandlungen der streitenden Theile die Hände, und eben hier spricht sich das eben angeführte Axiom, in seiner ganzen Kraft und Folge aus.

Anders ist, und anders muß es da seyn, wo es bloß auf die Einhaltung der gesetzlichen Formen, auf die Leitung und möglichst schleunige Beendigung des Processus ankommt. Hier kann, ja hier muß der Richter thätig seyn, theils um Nichtigkeiten oder doch Unförmlichkeiten des Processus vorzubeugen, theils um den Gang des Processus so viel zu beschleunigen, als es sich mit der genügenden vollkommen gleichen Rechts-Vertheidigung beyder Theile verträgt. So leitet der Richter den ganzen

Gang der Verhandlungen, sorgt für die Beobachtung der durchaus vollkommenen Rechtsgleichheit der streitenden Theile, so wie für die Berichtigung des Legitimations-Punktes. Er spricht da, wo das Gesetz an die Unterlassung bestimmter Handlungen die Strafe der Präklusion knüpft, den Verlust dieser Handlung von Amteswegen aus, giebt gerichtszuchts-ordnungswidrige Schriften, auch ohne Erinnerung des Gegners, zur Verbesserung zurücke, gewährt Fristgesuche nur unter Voraussetzung des Daseyns der im Gesetze bestimmten Erfodernisse u. s. w.; Nur ist hier überall einzig das Gesetz der Maasstab, nach dem er seine Thätigkeit bemessen muß. Willkühr darf hier so wenig, als beym Zwischen- oder Haupt-Urtheile seine Schritte misflehren, so wie für den Gesetzgeber der angegebene Grundsatz die einzige Norm ist, nach welcher er seine Vorschriften in Bezug auf die richterliche Thätigkeit bestimmen muß. —

§. 14. Thätigkeit des Richters als Instruenten und Decidenten.

Ich erwarte hier ja nicht den Einwurf, daß die eben aufgezählten richterlichen Akte schon ins Gebieth der richterlichen Reflexion gehören, welche erst nach geschlossenen Akten thätig seyn kann. Allein diese Ansicht ist höchst unrichtig, obgleich leider im praktischen Leben häufig in Anwendung. Wie mancher Richter glaubt genug gethan zu haben, die Klage, von welcher oft kaum das Rubrum gelesen wird, ad excipiendum, die Exception ad replicandum hinauszuschliessen, u. s. w. ohne zu bedenken, daß eine unförmliche, gerichtszuchtsordnungswidrige oder gar ungegründete Klage ohne weiters zur Verbesserung zurückgegeben, oder gar definitive abgewiesen,

und in dem Falle, wo die Klage sowohl in facto als jure durchaus eingestanden ist, ohne weiterem Schriftenwechsel sogleich executive gegen den Beklagten verfahren werden soll. 1)

So muß der Richter nach unserm Gesetze die Präclusion der Re- und Dupliksätze, und verspäteter Weisungsschriften, 2) von Amteswegen aussprechen, ebenso, wenn die Sache genugsam instruiert ist, auch ohne ausdrückliche Submission den Aktenschluß decretiren, 3) und auf den Legitimationspunkt, so wie auf das Berufungsfatale von Amteswegen Obacht tragen, 4) u.s.w. Alles Functionen der richterlichen Reflexion, welche sich theils auf die Materie, den Stoff, den Inhalt der Verhandlungen, theils lediglich auf die Form derselben beziehen. Nicht diese allein ist daher Gegenstand der Thätigkeit des Richters, während dem Laufe der Verhandlungen; sondern er muß sich allerdings auch um den Inhalt derselben, sobald eine gehörig begründete Klage widersprochen, sohin ein wirklicher Rechts-Streit vorhanden ist, als instruirender Richter ebenso, als nach dem Aktenschlusse bekümmern, nach welchem erst seine Function als entscheidender Richter beginnt, während er bis dahin bloß die Verhandlungen nach dem Gesetze leiten durfte, ohne sich jedoch in die Wahl, Art und Zahl der gebrauchten Vertheidigungsmittel zu mengen, als welche lediglich der Willkühr der streitenden Theile heimgestellt sind, und heimgestellt

1) Cod. jud. Cap. IV. §. 7. Nro. 5. §. 12.: §. 17. Dann Cap. VI. §. 11.

2) Cod. jud. Cap. VI. §. 16. und Cap. IX. §. 11.

3) Cap. XIV. §. 2. Nro. 1.

4) Cap. VII. §. 1. und Cap. XV. §. 6. Nro. 1.

bleiben müssen, wenn nicht dem Richter die Rolle des Advokaten ungeeignet übertragen, und der Verhandlungs- die ganz heterogene, ja geradezu widersprechende Untersuchungs- Maxime untergestellt werden soll.

Ueberhaupt scheint mirs, könne in die Lehre der richterlichen Proceßdirektion nur dann die erforderliche Bestimmtheit und Klarheit gebracht werden, wenn neben der scharfen Trennung der Form von der Materie auch die Funktion des Richters während dem Laufe der Verhandlungen, und nach dem Schlusse derselben richtig aufgefaßt, und fest im Auge behalten, d. h. die Funktion desselben als Instruenten, von jener desselben, als Richter im eigentlichen Sinne (Decidenten) streng gesondert wird. In einer wie der andern Funktion müssen immer wieder die Obliegenheiten desselben in Bezug auf die Form von jenen hinsichtlich der Materie getrennt beachtet werden; Und zwar liegt ihm

A. Als Instruenten die Verbindlichkeit ob, darüber zu wachen, daß

1) Der Rechtsstreit in der zweckgemessen und gesetzlichen Ordnung betrieben, und alles, was zu Nichtigkeiten, zur Verwirrung, Verzögerung und unnöthigen Weitläufigkeiten Veranlassung geben könnte, vermieden wird. Und dieses ist es, was den Begriff der Proceßdirektion ganz erschöpft, welcher keineswegs ein negativer Begriff ist, folglich auch nicht negativ aufgefaßt und erklärt werden darf. Derselbe ist vielmehr allerdings positiv, und erheischt wirkliche Thätigkeit so daß also Grolmans Ansicht von negativer Thätigkeit offenbar als unrichtig erscheint.

Aber auch auf den materiellen Inhalt der Schriften muß

2) der Instruent achten. Nicht als ob er befugt wäre, sich um die Vertheidigungs-Mittel selbst zu be-

kümmern, als welche lediglich der Willkühr der Partheyen anheim gestellt sind, sondern in so ferne er zu untersuchen hat, ob

- a) Eine rechtsgegründete Klage bestehe, und ob
- b) derselben eine wahre Einrede opponirt worden sey.

Er muß defshalb eine offenbar ungegründete Klage von Amteswegen zurückweisen, und darf, wenn dieselbe unbedingt eingestanden wurde, keinen weitem Schriftenwechsel gestatten, weil ja dann kein streitiges Recht mehr existirt, folglich auch durchaus kein vernünftiger Grund einer weitem Verhandlung mehr denkbar ist.

Es ist daher offenbar unrichtig, wenn man die richterliche Reflexion nur auf die Aburtheilung geschlossener Akten beziehen, und als Gegensatz der Proceßdirektion annehmen wollte. Dieselbe ist vielmehr in Bezug auf die Form sowohl, als den Inhalt der Verhandlungen auch während dem Laufe derselben thätig. So wie daher der Instruent über den Inhalt der Klage, der Exception u. d. g. reflectiren muß, so muß er es auch in Bezug auf die Form derselben, und es geschieht offenbar nur in Folge seiner Reflexion, wenn er gerichtszuchtsordnungswidrige, dunkle inepte Libelle u. d. g. von Amteswegen verwirft, oder ad emendandum zurückgiebt, für die Legitimation sorgt, und den Aktenschluß, auch ohne ausdrückliche Submission der Partheyen dekretirt, u. s. w.

Dieselbe Trennung der doppelten Reflexion über Form und Inhalt muß auch

B. Nach geschlossenen Akten beachtet werden. Auch hier hat der Urtheilende, der entscheidende, Richter sein erstes Augenmerk wieder

1) Auf die Form der Verhandlungen zu richten, und er muß, wenn er Mängel oder Gebrechen entdeckt, den Aktenschluß von Amteswegen aufheben, und die Ersetzung derselben verfügen, so, daß also die Obliegenheit der richterlichen Proceßdirektion allerdings auch noch nach geschlossenen Akten eintreten kann, und der Richter auch hierinn unbedingt thätig ist, ohne durch einen Antrag der streitenden Theile veranlaßt, oder aufgerufen zu seyn, während

2) In Bezug auf den materiellen Inhalt lediglich dieser seine Thätigkeit bestimmt. Unbekümmert darüber, ob die richtigen, ob alle etwa möglichen Vertheidigungsmittel von den Theilen gebraucht worden seyen, oder nicht, prüft er nur die gebrauchten, subsummirt das nach Lage der Akten erhobene, oder, wenn es noch nicht geschehen, rechtsgenügend zu erhebende Faktum unter das Gesetz, und spricht sein Urtheil so bündig als möglich aus, ob er die Klage als zureichend begründet erachte, oder ob dieselbe nicht durch die angebrachten Einreden elidirt worden sey. Daß hierauf, in so fern von der Beurtheilung des Rechtes die Rede ist, das Anbringen, oder die Anträge der Partheyen keinen Einfluß haben können, somit exceptiones juris auch von Amteswegen ersetzt werden müssen, ist wohl eben so klar, als es für sich einleuchtet, daß über die Zahl und Art der gebrauchten Vertheidigungsmittel dem Richter gar kein Dispositions-Recht zusteht, sondern sich derselbe lediglich darauf zu beschränken hat, über die vorgebrachten zu erkennen. —

§. 15. Korollarien aus den vorhergehenden Sätzen.

Die Resultate von all diesem sind daher folgende: Daß

1) Auf den Inhalt der Verhandlungen die richterliche Proceßdirektion lediglich nicht einwirken darf und in der Beziehung vielmehr die Willkühr der streitenden Theile freyen Spielraum haben muß, so kann die Untersuchungs-Maxime nie als die Basis der richterlichen Proceßdirektion angenommen, oder erstere durch die Ausdehnung der letztern surrogirt werden, weil die Proceßdirektion sich lediglich nur auf die Form der Verhandlung beziehen darf, die Untersuchungs-Maxime aber sich durchaus mit dem Inhalte der Verhandlungen selbst beschäftigt. Denn darinn besteht ja eben das Wesen der Untersuchungs-Maxime daß der Richter da von Amteswegen auf die Verhandlungen einwirkt, daß er die Wahrheit von Amteswegen, auch ohne Antrag der Parthey zu erforschen sucht, oder, mit andern Worten, den Richter und den Anwalt in einer Person vereinigt, Rollen, die sich doch eben so wenig vereinigen lassen, als wenig sich bey absoluten Gegensätzen eine harmonische Verbindung denken läßt.

Und gerade darinn finde ich auch das sich selbst Widersprechende der Untersuchungs-Maxime, welche indieser Hinsicht die größte Aehnlichkeit mit der vor dem bey uns bestandenen Vorschrift im peinlichen Proceß hatte, wo dem Kriminal-Richter auch zugleich die Rolle des Vertheidigers zugetheilt war, eine Bestimmung, die das neue Strafgesetzbuch beseitigte, und die Aufstellung eigener Vertheidiger befahl, welche bey schweren Verbrechen selbst gegen den Willen des Angeschuldeten verfügt werden muß. *)

Zwar weiß ich wohl, daß auch nach preussischem Proceß die Partheyen sich Anwälte nehmen dürfen. Allein, da deren Thätigkeit größtentheils, wenigstens

*) Strafgesetzbuch für das K. R. Baiern Thl. II, B. I, Thl. 2. 5. Art. 142.

in Bezug auf die Instruktion, nur sehr beschränkt ist, so finde ich darinn keine zureichende Schutzwehre gegen die Willkühr eines klugen und gewandten Richters, der besonders, wenn die Partheyen ohne Anwälte erscheinen, den ganzen Proceß ausschliessend in seiner Macht hat, und die größten Ungerechtigkeiten verüben kann, denen selbst, der höhere Richter, kaum oder doch schwer auf die Spur zu kommen im Stande ist. —

Und Beseitigung aller Willkühr des Richters, oder doch möglichste Beschränkung derselben muß gewiß der erste Zweck aller Gesetze, und vorzüglich jener des Processes seyn, wo die Willkühr der Gerichte das drückendste Uebel ist, das sich denken läßt, und wo lediglich keine Sicherheit des Rechtes mehr existirt, wenn die Richter sich zugleich die Rolle des Advokaten aneignen, und, sey es aus Billigkeitsgefühl, oder einer unedeln Leidenschaft, oder auch nur aus Vorurtheil gegen einen der streitenden Theile entweder ex aequo et bono, wie der bekannte Waid-Spruch lautet, im eigentlichsten Sinne einen Machtspruch erlassen, oder da noch Ersetzungen anordnen, wo das Gesetz die Verhandlungen schon lange als geschlossen erklärt hat, ja, man sollte nicht glauben, daß es möglich wäre, trotz der von dem Kläger selbst erklärten Unmöglichkeit, den ihm aufgetragenen Beweis herstellen zu können, den Beklagten doch verurtheilen!

Doch solche Beyspiele sind wenigstens selten. Daß sie gar nicht seyn sollen, muß Sorge des Gesetzgebers seyn, der das zweckmässigste Mittel zu deren Beseitigung nur darinn finden wird, daß er den Eigenwillen der Gerichte ganz beseitigt, oder doch möglichst beschränkt, dagegen aber auch die zügellose Willkühr der streitenden Theile und ihrer Anwälte im Gebrauche ihrer Waffen,

2) Durch die dem Richter zu übertragende Leitung des Rechts-Streites nach der Vorschrift des Gesetzes beschränkt.

Die Grundsätze nun, auf welche sich diese richterliche Proceßdirektion stützen muß, und welche zugleich ihren Umfang, und ihre Grenzen bestimmen, sind folgende:

a) Gestattung vollkommener Rechts-Vertheidigung für jeden streitenden Theil, und

b) Bewahrung der heiligen Gleichheit der Rechte derselben, verbunden

c) Mit dem nachgeordneten Zwecke der möglichsten Beschleunigung jedes Rechts-Streites.

Diese sind auch die Grundsätze, welche sich unser unsterbliche Kreitmayer bey dem von ihm entworfenen Judiziar-Kodex zur Norm festsetzte, und die er auch mit musterhafter Konsequenz durchgeführt hat, so daß ich der lebhaften innigsten Ueberzeugung bin, daß auch hierinn unser bestehendes Gesetz auf der richtigsten, ja allein rechtlichen Grundlage beruht, und so viel wenigstens diese betrifft, gewiß nichts besseres dafür gegeben werden könne. —

§. 16. Praktischer Werth dieser Untersuchung.

Hr. Staatsrath v. Goenner hat nach der Vorrede zu seinem Entwurfe auch selbst diesem Principe gehuldigt; 1) Allein er wollte durch die Erweiterung der richterlichen Proceßdirektion manche gute Folge der genialen Untersuchungs-Maxime ohne Abänderung des Principes selbst erreichen. Aber darin scheint er mir durchaus zu irren, und es erscheint deßhalb der

1) Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtl. Verfahren. B. I. Vorr. Nro. IV. S. 21. u. 22.

ihm von Haller Recensenten 1) gemachte Vorwurf, „daß Herr von Goenner der von ihm gewählten Verhandlungs - Maxime nicht durchaus treu geblieben sey, allerdings gegründet, und es ist mir kaum erklärbar, wie dieser große Denker in der Hinsicht von seinen frühern Ansichten über den Grund und das Wesen der richterlichen Proceßdirektion abgehen, und dieselbe auf einmal als mit der Untersuchungs - Maxime identisch erachten, oder doch glauben mochte, eine durch die Erweiterung der andern surrogiren zu können.

3) Ich finde deshalb ungerne in diesem Belange eine große Abweichung der von Hr. v. Goenner in seinem Entwurfe angenommenen, gegen die früher in seinem Handbuche gelehrtten Theorie.

Der eben genannte Recensent in der Haller allg. Literatur - Zeitung (S. 677. a. a. O.) rechnet es dem Gesetz - Verfasser zum Verdienste an, daß man kaum mehr den Verfasser des Handbuches im Entwurfe erkennt. Ich kann aber der Ansicht des Recensenten hierinnfalls nicht beystimmen. Denn entweder war die Theorie, die uns Hr. von Goenner in seinen Handbuche lehrte, wahr und richtig, oder nicht. In diesem Falle, würde ihm allerdings die Verbesserung früherer Irrthümer zum Verdienste gereichen; Im erstern Falle aber durfte er sich nach meinem Ermessen ja nicht davon entfernen, wenn er nicht mit der Doktrin in Widerspruch gerathen wollte, welche nicht nur auf die Gesetze vielfach einwirkt (Vorr. z. Entw. S. XXVIII.) sondern der Legislation fortan schwesterlich die Hand reichen muß, (Vorr. z. d. Motiven. S. VI.) so, daß allerdings das erste und ernsteste Augenmerk jedes Legislators das sein muß, beyde, Legislation und Doktrine, in Eines zu verschmelzen.

1) Allg. Litt. Zeitung von Halle. Aug. 1816. St. 184. u. ff

Ueberhaupts legt der dortige Recensent sein juristisches Glaubens-Bekenntniß dahin ab, daßs er die bisherigen Erörterungen über diesen Gegenstand für eine leere Spiegelfechterey zu halten scheint, und seine Meinung, mit Bandel, durch das Geheimniß mit Scanderbegs Säbel zu unterstützen sucht. — Allein, so wie Gleichnisse immer hinken, so können selbe ganz verläßsig bey einer rein wissenschaftlichen Untersuchung wenigst keine ernste Würdigung verdienen. Was aus Kotzebues Feder auf dem Theater das Zwergfell erschüttert, kann bey philosophischen Forschungen, besonders über so wichtige und einflußreiche Gegenstände, unter den Entscheidungsgründen keine Stelle finden. Und ich erlaube mir daher in dieser Hinsicht ganz anderer Meynung zu seyn, als der ehrenwerthe Herr Recensent, dessen Scharfsinne und geübtem Blicke ich übrigens gerne das verdiente Lob zolle, mit einem Machtspruche in einem so wichtigen Punkte aber keineswegs zufrieden seyn kann. Indessen beweiset sein übriges Raisonnement, daßs er der Wahrheit im Ganzen so ziemlich auf der Spur war, indem er zwar den Inhalt der Streites-Verhandlungen auf die Anträge der Partheyen, und die Thätigkeit der richterlichen Prozeßdirektion nur auf die Form des Streites beschränkt, dabey aber den Widerspruch nicht fühlt, in den er mit seinem eigenen Grundsatz geräth, wenn er die Erforschung der Wahrheit der gegenseitigen Ansprüche zur Form des Proceses rechnet, (S. 675) was doch offenbar zur Materie desselben gehört, und als Gegenstand der Verhandlungen selbst dem Anbringen der Partheyen anheim gestellt werden muß, wenn dieselben nicht ganz unbedingt von der Willkühr des Richters abhängig gemacht, und dessen Amt als solches durch die ihm zugetheilte ganz heterogene Rolle des Advokaten oder Inquirenten aufgehoben werden soll. —

Ich will keineswegs widersprechen, daß uns die preussischen Juristen eine Menge schlecht instruirter und entschiedener Proceſſe vorwerfen können; Allein ist damit schon ausgesprochen, daß die Schuld davon der auf die Verhandlungs-Maxime gebaute Judiciar-Kodex trägt, und nicht vielmehr die Indolenz, Gesetzes-Unkunde, oder auch die Nebenansichten der Gerichte, Gebrechen, die, so lange die Menschen Menschen bleiben, kein Regent oder keine Gesetzgebung ganz wird beseitigen können. Eben deßhalb bleibt auch nur der Ausweg der möglichsten Verminderung solcher Gebrechen übrig, die allein durch die Verhandlungs-Maxime, ohne aller Gefährde für die streitenden Theile, erzielt werden kann, und noch die weitere wohlthätige Folge hat, daß die dem Richter einzuräumende Leitung der Verhandlungen den Mißbrauch der den Partheyen zugestandenen vollen Rechts-Vertheilung, sey es durch ungesetzliche Waffen, oder auch nur durch unerlaubte Führung derselben, beseitigt, die Streitwuth der Partheyen und ihrer Anwälde zügelt, und durch die Aufsicht über die strenge Einhaltung der gesetzlichen Formen die Beschleunigung der Proceſſe nach Möglichkeit bewirkt.

Es ist daher keineswegs, wie der Herr Recensent zu glauben scheint, eine leere Schulfrage, oder gehaltlose Klügeley, wenn der reine Begriff der nicht nur verschiedenen, sondern sich gerade zu entgegengesetzten Maximen, der Verhandlung und der Untersuchung, hergestellt, und die Basis, der rechtliche Grund der einen wie der andern, aufgesucht, dann besonders der auffallende Unterschied gezeigt wird, welcher zwischen der Untersuchungs-Maxime, und der richterlichen Proceßdirektion obwaltet, wenn anders in Anwendung der letztern jeder Mißgriff beseitigt, und aus dem rechtlichen Grunde

dann dem Zwecke derselben ihr Umfang und ihre Grenzen richtig und streng sollen bestimmt werden können. — Es ist daher, gegen den ehrenwerthen Recensenten, undisputirlich wahr, daß der gemeine teutsche, ganz vorzüglich aber der baierische und österreichische bürgerl. Proceß, so viel das Wesen der Verhandlungen betrifft, auf der reinen Verhandlungs - Maxime beruhen, daß die den Gerichten eingeräumte Leitung des Proceßes nur die Form betreffe, und die größte Inconsequenz, ohne der widerrechtlichsten Beeinträchtigung der Rechte - Gleichheit der streitenden Theile nicht weiter, als über die Form, ausgedehnt werden dürfe, wenn nicht der Richter zugleich Advokat oder Inquirent werden, oder in die ganz sonderbare Lage gerathen soll, zu Gunsten der einen Parthey eine faktische Einrede, auf die sie vielleicht aus Gründen verzichtet hat, in diesem Falle sogar gegen ihren Willen zu suppliren, während dem Gegentheile, der nach dem Gesetze bereits auf den Grund dieser versäumten oder gar verzichteten Einrede Rechte erworben hat, diese unter dem Schutze der Gesetze wohl erworbenen Rechte, durch den Richter, der selbe schützen soll, mit einem Federzuge entrissen werden.

Solche Inconvenienzen und Widersprüche darf sich kein Gesetz, kein Gesetzgeber zu Schulden kommen lassen; Und doch sind sie wenigstens schwer zu vermeiden, wenn nicht die Begriffe dieser beyden Maximen rein hergestellt, dann ihr rechtlicher Grund, und ihre Grenzen bestimmt angegeben sind. — Möge mirs gelungen seyn, hierinn die Wahrheit gefunden, über eine so wichtige Frage, als die Basis eines guten und gerechten Proceßkodex ist, das erforderliche Licht verbreitet, und die Begriffe hierüber berichtigt zu haben.

§. 17. Insbesondere in Bezug auf Grolmans Theorie.

Offenbar zu weit hat daher auch der verdiente Grolmann *) den Begriff und den Umfang der richterlichen Proceßdirektion ausgedehnt, wenn er dieselbe die Summe aller während dem Laufe der Verhandlungen dem Richter obliegenden Verbindlichkeiten umfassen läßt. Ich beziehe mich in dieser Hinsicht auf das, was ich oben (§. 14.) in Bezug auf die Thätigkeit des Richters als Instruenten und Dezidenten sagte, und bemerke hier nur noch Folgendes:

5) Es ist doch offenbar ein mit sich selbst im Widerspruche stehender Satz, daß der Richter unbedingt nur negativ thätig seyn könne. Ich kenne wahrhaft keine andere negative Thätigkeit, als Unthätigkeit, und diese dem Richter auch während dem Laufe der Verhandlungen zur Pflicht machen zu wollen, wird doch wohl im Ernste Niemanden einfallen können. — Allein die Erklärung, welche Grolman diesem freilich immer höchst unlogischen Ausdrucke beyfügt, beweiset, daß er darunter weiter nichts verstehe, als, daß der Richter nur dafür sorgen dürfe, daß nicht durch eine fehlerhafte Verhandlung dem Zwecke des gerichtlichen Verfahrens entgegengehandelt werde. Allein dazu wird ja offenbar wahre, positive Thätigkeit erfordert, so, daß der vom Grolman gewählte Ausdruck allermindestens als ungeeignet erscheint; so wie

2) Wenigstens nach baierischem Rechte die Sorge des Richters für die Beförderung und Beschleunigung des

*) Theorie des gerichtl. Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Von Oberappellations-Gerichts-Rath Dr. Grolman. Dritte Aufl. §. 125.

legalen Ganges der Verhandlung keineswegs immer durch die Auffoderung der streitenden Theile bedingt ist. Zwar darf nach unserm Judiziarkodex der Richter keine Zivilstreitsache von Amteswegen instruiren, ebenso wenig ohne besondern vorhergegangenen Antrage kontumaziren; Allein dieß hindert keineswegs, daß er nicht gegen die verspätete Re- und Duplik, dann Weisungs- und Gegenweisungsschriften, auch wenn die Partheyen nicht darauf antragen, die Präclusion aussprechen muß, und bey versäumten Fatalien auf Desertion der Berufung erkennt, ohne erst einen Antrag des Gegentheils hierüber abzuwarten, weshalb das, wo kein Kläger, da ist auch kein Richter, nach baierischem Rechte sehr beschränkt, und *cum grano salis* zu nehmen ist.

§. 17. Borst's Ansichten hierüber.

Selbst Borst's *) scharfsinnige Erörterungen über diesen Gegenstand, insbesondere über die Sichtung des Vortrages der Partheyen durch Fragen und Belehrungen, können gegen obige Gründe nichts vermögen. Denn einmal mit Borst angenommen, daß

1) Der materielle Theil des Proceßes lediglich der Willkühr der streitenden Theile anheim gestellt sey, **) so ist es klar, daß jede untersuchende Einschreitung von Seite des Richters schon für sich mit diesem Grundsatz im Widerspruche stehen würde. Wird anbey erwogen, daß

2) Jedes gute Gesetzbuch über den Proceß, und dieß ist in Baiern wirklich der Fall, ***) schon vor-

*) Einige Grundlinien für eine vernünftige Gesetzgebung des Civil-Proceßes. Nürnberg. 1810. Zweyte Abth. S. 20. ff.

**) Einl. §. 4. S. 6. ff.

***) Cod. jud. Cap. IV. §. 7.

schreibt, daß jeder Antrag nebst den Gründen, auf welche er gestützt wird, deutlich, bestimmt und erschöpfend vorgetragen, ja, daß unvollständige, oder dunkle Libelle ohne weiters zur Verbesserung zurückgegeben werden müssen, so tritt der Fall der Nothwendigkeit der Sichtung nach unserm Proceß, wenn anders der Richter seine Schuldigkeit thut, schon gar nicht ein. Ist aber

3) Das Factum durch den Vortrag der streitenden Theile dem Richter dennoch nicht klar genug, oder mangelt es an den erforderlichen Beweisen, so trägt er den Beweis dessen auf, was nach seiner Ueberzeugung zur Entscheidung der Hauptsache wesentlich und erheblich ist.

Diese Beweises-Auflage ist es eben, was die preussische Gerichtsordnung die Festsetzung des status Causae et Controversiae nennt; dieselbe bildet in Streitigkeiten, in welchen das Factum entweder nicht klar, oder auf eingelegten Widerspruch nicht bewiesen ist, die Basis der richterlichen Entscheidung in der Hauptsache, und ist eben deshalb auch vom größten Einflusse und den wichtigsten Folgen in jedem Rechts-Streite.

Zwar findet Borst *) die Zwischenbescheide unzulässig, und inappellabl. Allein ich kann mich von der Richtigkeit seiner Ansichten, und dem Gewichte seiner Gründe nicht überzeugen, denn da

3) der Richter sich in das materielle der Verhandlungen während dem Laufe derselben durchaus nicht einmengen darf, so ist es wohl möglich, und geschieht sehr oft, daß die Partheyen die faktischen Umstände entweder

*) Einige Grundlinien etc. II. Abth. §. 39. — 41.

a) Nicht erschöpfend vortragen, oder nicht genügend beweisen, auch

b) Vielleicht aus irrigen Rechts-Ansichten That-Umstände beweisen, welche nach der Ansicht und dem Ausspruche des Richters nicht releviren, während dagegen diejenigen Thatumstände, welche der Entscheidung eigentlich zum Grunde liegen sollen, gar nicht bewiesen sind, auch nicht als erwiesen angenommen werden können.

In diesen beyden Fällen bleibt dem Richter doch nichts anders übrig, als daß er den Partheyen aufträgt, diejenigen faktischen Umstände, von deren Wahrheit die Realisirung ihrer in Anspruch genommenen Rechte abhängt, rechtsgenügend zu beweisen.

Wenn nun

4) Diese Beweisesauflage einen Zweck, eine Folge haben soll, so kann dieselbe nur unter der ausdrücklich- oder stillschweigenden Bedingung,

daß von der Herstellung des aufgetragenen Beweises die Realisirung des streitigen Rechtes abhängen, geschehen. Ist dieß, so liegt in einem solchen Zwischenbescheide ja schon für sich die Entscheidung in der Hauptsache auf den Fall, daß der aufgetragene Beweis hergestellt wird. Derselbe kann also eine wahre Rechtsverletzung enthalten und muß ebendeshalb auch appellabl seyn. Zwischenbescheide sind aber auch nothwendig. Denn, sey es, daß die Partheyen geflissentlich, oder aus unrichtigen Ansichten, oder aus was immer für einem Grunde, den Beweis dessen, worauf es in der Entscheidung der Hauptsache eigentlich gar nicht ankömmt, angetreten, oder gar nichts bewiesen haben, wer soll anders als der Richter, das thema probandum festsetzen? Wenn nicht ganz irrele-

vante Beweise zwecklos durchgeführt, und da, wo von dem Richter das Definitiv-Erkenntniß erwartet wird, derselbe erst aussprechen soll:

alles bisher bewiesene sey zwecklos, und Kläger oder Beklagter habe dieß oder jenes erst zu beweisen;

weil denn doch eine unbedingte Abweisung der Klage da, wo, ohne geführten Beweis, keine vollkommene Rechtsvertheidigung existirt, die größte Rechts-Verletzung seyn würde.

Allein durch die Herstellung des *status causae et controversiae* durch den Richter, glaubt Borst, könne dieser von ihm selbst geführten Inconvenienz vorgebeugt werden, und er rath deßhalb zur Annahme der vom Dir. Bandel *) deßfalls gemachten Anträge.

Der gelehrte Verfasser rechnet aber dabey auf den an sich so wohl richtigen Satz, „daß sich die Partheyen „im Proceß Wahrheit schuldig seyen;“ Daraus darf aber, glaube ich, nicht geschlossen werden, daß dieselben deßhalb auch immer bereit seyn werden, die Wahrheit zu geben. — Hält nun die Eine oder gar beyde Partheyen mit der Wahrheit zurücke, beschränken sie sich auf gegenseitigen Widerspruch der angebrachten Afserte, und fodern sie sich gegenseitig zum Beweise derselben auf, jede sich bemühend, die Last des Beweises von sich wegzuwälzen, was bleibt da auch dem scharfsinnigsten Instruenten mehr übrig, als durch ein förmliches Erkenntniß auszusprechen, Wer- und was er beweisen müfse.

*) Des A. G. Direktors Bandel Gutachten über eine schlichtliche Vereinigung der baierischen und preussischen Proceßordnungen. S. 22. 23. ff.

Angenommen nun, dieses Interlocut werde, wie Borst will, als inappelabl erklärt, so wird nun das vollständige Weisungs-Verfahren eingeleitet, darauf erkannt, und erst gegen das Definitiv-Erkenntniß darf die Berufung ergriffen werden. Diefs geschieht auch. Allein nun überzeugt sich der Oberrichter, daß das Gericht erster Instanz dem Kläger, statt dem Beklagten, den Beweis aufgetragen habe, verfügt also die Beweises-Auflage an diesen, mit genauer Vorzeichnung dessen, was der Beklagte beweisen soll.

Auch dieser Zwischenbescheid ist inappelabl. Der Beweis wird also geführt, und darauf vom Gerichte zweyter Instanz definitiv erkannt. Allein auch dagegen wird der Rekurs an die dritte und letzte Instanz ergriffen. Diese findet nun, daß zwar der Beklagte beweisen müsse, daß aber das Gericht 2ter Instanz das Beweises-Thema unrichtig vorgezeichnet habe. Der oberste Gerichtshof schreibt also nun jetzt erst vor,

was eigentlich bewiesen werden müsse;

Und so haben wir nun, nach den angegebenen Maximen,

a) Den dritten Beweis, nachdem bey den zwey vorgängigen Papier, Geld und Zeit fruchtlos verschleudert worden ist, ja es ist dadurch

b) Der oberste Gerichtshof des Reichs sogar in die durchaus konstitutionswidrige Verlegenheit gesetzt, im eigentlichsten Sinne :

das erste Erkenntniß über das richtige Beweisthema

zu erlassen, gegen welches dennoch ein weiterer Rekurs nicht mehr statt haben kann, wenn man sich nicht in noch mehrere Widersprüche verwickeln will.

So bewährt sich auf dem Probiersteine der Erfahrung die Unanwendbarkeit dieses Vorschlages, und ich glaube nicht nöthig zu haben, auf den schon oben nachgewiesenen Satz hier nochmal zurückzukommen, daß sich Ungleichartiges nie vereinigen lasse, daß sohin die Verbindung der Untersuchungs- mit der Verhandlungs-Maxime gar nie zur Ausführung gebracht werden könne.

§. 19. Prüfung der dem Judiziarkodex angeschuldeten Gebrechen.

Allein unser Judiziar-Kodex hat dennoch wesentliche Mängel und Gebrechen! Erst noch vor wenigen Jahren lagen Rückstände in ungeheurer Zahl, und zum Theile von mehrern Jahrzehenden, bey allen Gerichtshöfen des Reichs, und einer unserer achtungswürdigsten Geschäftsmänner und Gelehrten hat mehrere dieser Mängel öffentlich gerügt. *) Ueber die erste Beschuldigung habe ich mich schon oben erklärt. Was in wenigen Jahren einer wohlgeordneten und wachsammen Gerichtspolizey möglich war, Erledigung der Jahre lang anhängigen Rechtsstreite, mußte, bey dem Daseyn derselben Gesetze, auch früher möglich gewesen seyn. Das Gesetzbuch trägt sohin die Schuld dieser Zögerungen nicht, die nur der Nachlässigkeit und Indolenz der Gerichte und der nicht genügenden Wachsamkeit der obern Gerichts-Polizeystellen zur Last fallen können.

Wichtiger ist der zweyte Vorwurf, der unmittelbar dem Gesetzbuche selbst gemacht, und geradezu behauptet wird, daß eine zum Executiv-Proceß geeignete Klage 9 Monathe lang herum gezogen wurde,

*) v. Gönners Entwurf etc. B. II. Abth. 1. Motive. Einl. S. 40. Nro. 2.

ehe es zur Anerkennung der Urkunde kam, ohne
daß das Gericht hier helfen konnte.

Der Vorwurf ist, ich gestehe es, schwer, und ich
fürchte fast, daß mancher Advokat, wenn es nicht viel-
leicht schon geschehen, seinen eigenen und des Ge-
richtes Saumsal durch diesen Ausspruch beschönigen
möge. Dem bayerischen Judiziar-Kodex wird aber die-
ser Vorwurf mit Unrecht gemacht, was ich aus dem
Gesetze nachweisen will.

Der Fall, welchen Hr. v. Goenner hier voraus-
setzt, eignet sich unter die gesetzliche Vorschrift

des Judiziar-Kodex Kap. III. §. 3. Nro. 5.

Ich setze voraus, daß die Parthey oder ihr Anwalt
nach gesetzlicher Vorschrift *)

Von dem Schulddokumente eine Abschrift mit der Klage
übergibt, und den Antrag ausdrücklich dahin stellt,

ad producendum et inspiciendum documentum publi-
cum (seu recognoscendum privatum) eine Tagsfarth
anzuberaumen, und den Beklagten hiezu sub poena
inspecti (recogniti) vorzuladen,

Ich setze voraus, daß der Richter diesem Antrage nach
Vorschrift des Gesetzes entspricht, und die Tagsfarth
auf 8 höchstens 14 Tage hinaussetzt, so sind hier nur
die Fälle möglich, daß

a) Der Beklagte gar nicht erscheint. In diesem
Falle wird das Document nach

Kap XI. §. 7. Nro. 2.

pro inspecto, seu recognito gehalten, und der Pro-
cess hat somit ein Ende, indem das Erkenntniß in der
Hauptsache ohne Anstand erfolgen muß. Oder

b) Der Beklagte sucht um Verlängerung der Frist,
vielmehr um Verlegung der Tagsfarth nach. Hat er

*) Kap. IX. §. 5. Nro. 2.

eine erheb- und wahrscheinliche Hinderungs-
Ursache

Kap. VI. §. 16. Nro.

angebracht, so kann, da hier die die besondere Beschaffenheit der Sache nur kurze Termine gestattet,

Kap. VI. §. 16. Nro. 1.

das erstemal höchstens ein 8tägiger Termin anberaumt, vielmehr die Tagsfarth auf weitere 8 Tage verlegt werden, weil die fernern Termine immer verkürzt werden sollen.

A. a. O. Nro. 3.

Sucht der Beklagte auch den zweyten Termin nach, so kann der Richter diesen, und etwa den dritten oder vierten nur dann gewähren, wenn der Impetrant

a) Eine erhebliche Ursache für sich hat, und dieselbe

b) Entweder genügend bescheinigen, oder auferdesselben mit dem Kalumnien-Eide erhärten kann.

A. a. O. Nro. 5.

Abwesenheit, Beschäftigung oder Leibeschwachheit des Advokaten erkennt der gelehrte Anmerker

Anmerk. ad. l. cit. lit. c.

keineswegs als erhebliche Hinderungs-Ursachen. Analog muß jeder Richter, der das Gesetz kennt, und nicht geradezu verhöhnen will, auch den Vorwand, daß eine Parthey verreisen müsse, oder sich krank gemacht habe, eben so unbedingt zurückweisen, als ein Gesuch um Akteneinsicht da, wo außer der ohnehin im Duplikat mitgetheilten Klage keine Vorakten existiren können, so offenbar muthwillig wäre, daß der Impetrant außer der

Zurückweisung seines Gesuches, auch noch der Gebühr nach gestraft werden müßte.

A. a. O. Nro. 7.

Wenn daher Richter und Anwalt ihre Schuldigkeit thun, so ist der Fall, welchen Hr. v. Goenner am oben angeführten Orte als wirklich vorgekommen anzuführen scheint, lediglich nicht möglich. Offenbar hat da das Gericht seine Schuldigkeit nicht gethan. Das Gesetz hat, nachgewiesener Mafsen, die bestimmtesten Vorschriften gegeben, und käme je ein solcher Fall officiel zur Kenntniß des königl. Staats-Ministeriums der Justiz, so würde, ich bin es überzeugt, ein solcher gesetzkundiger oder pflichtvergessener Richter gewiß mit dem erforderlichen Ernste an die klare Vorschrift der Gesetze hingewiesen werden. Der eben bemerkte Fall, wenn er auch wirklich in Baiern existirt hätte, könnte daher höchstens nur die äußerst sträfliche Indolenz oder die wahrlich unverzeihliche Ignoranz des Richters, der auf eine so plumpe Art mit sich spielen liefs, documentiren; gegen das Gesetz, welches die gemessensten Vorschriften gegen solche Mißgriffe enthält, kann eine solche Erzählung auch nicht das Mindeste beweisen.

Es ist hier nicht der Ort, die Frage zu untersuchen, ob alle dilatorischen Ladungen durchaus aus dem Proceß zu verbannen, und die Idee bloßer peremptorischer Termine mit strenger Consequenz durchzuführen, dann mit der Bedingung vollkommener Rechts-Gleichheit der streitenden Theile, und vollständiger Rechts-Vertheidigung zu vereinbaren sey; Nur die Bemerkung erlaube ich mir, daß nach diesem Systeme der Beklagte offenbar gegen den Kläger bey weitem zu kurz kommen müßte, weil dieser sich Jahre lang auf seine anzustellende Klage vorbereiten kann, während

jener auf die kurze Frist von 30 ja oft gar von 14 Tagen eingeengt seyn soll, um die Materialien zu seiner Vertheidigung zu sammeln, seinen Anwalt zu informieren, und das Rechts-Erfoderliche besorgen zu lassen.

Es würde auch [zu weitläufig seyn, hier, was ich mir auf eine andere Gelegenheit vorbehalten, das Prinzip der österreichischen Gesetzgebung, in Bezug auf die Verbindung des Beweises gleich mit den ersten Satzschriften näher zu prüfen. Hier genügt es bloß gezeigt zu haben, daß nicht die Mangelhaftigkeit des Gesetzes in Baiern die Schuld trug, und noch trägt, wenn die Proceßse oft sehr zur Ungebühr verzögert werden. Suche man doch den Grund des Uebels da, wo es seinen Sitz hat, in der Indolenz, Gesetzes-Unkunde, ja oft dem üblen Willen der Gerichte! So lange ungezügelter Willkühr ungestraft und ungeahndet in den Amtsstuben und Gerichtshöfen ihr Wesen treibt, so lange die Obergerichte auf Kosten der Partheyen die ungeschikten Urtheile der untern Behörden reformiren, oder nichtige Verhandlungen kassiren, ohne daß dem heiligen Richteramte dabey ein Härchen gekrümmt wird; so lange die nach einem Erkenntnisse schmachkende Parthey nur die traurige Aussicht vor sich hat, durch Beschwerden über verzögerte oder verweigerte Rechts-Verwaltung nur die Summe der Deserviten und Gerichtstaxen zu vermehren, und sich noch dazu die hohe Ungnade des Gerichtes auf den Hals zu laden, so lange werden auch die besten Gesetze keine Früchte tragen können. Ein Richter, der das Gesetz nicht kennt, oder nicht anzuwenden versteht, wird auch bey dem bestmöglichen Gesetzbuche die größten Fehler begehen; Gebührt es dem andern am guten Willen, sey es, daß Faulheit, oder gar Leidenschaft ihn beherrscht, ja dann möge das beste Gesetzbuch existiren, für ihn

ist es so gut als nicht da. Und was riskirt er am Ende! Allerhöchstens einen Verweis, der, nach der bekannten Geschäfts-Sprache, lächelnd *ad priora signirt* wird!!!

Allerdings gebührt dem erhabenen Berufe des Richters auch eine vorzügliche Auszeichnung. Mit vollem Rechte werden die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Stabilität der Justiz-Räthe in Baiern, und dormalen aller Justizbeamten *) ganz vorzüglich gerühmt. Allerdings muß den Mann, der eine der schönsten Theile der Regierungsgewalt ausübt, auch ein gewisser Nimbus umgeben; Er muß, um unabhängig und frey von Menschenfurcht, dem Armen wie dem Reichen, dem Niedern, wie dem Mächtigen, Recht sprechen zu können, ständig, und inammovibl seyn. Allein Ehre, dem Ehre gebührt! Wer die einem Richter nöthigen Kenntnisse nicht besitzt, wer aus Faulheit die ihm obliegenden Pflichten gar nicht, oder aus Nachlässigkeit nur halb erfüllt, der soll doch nicht auf den Schutz der Gesetze, und auf eine schreyend ungerechte Begünstigung Anspruch machen können.

Und doch! Wie selten sind die Fälle, wo der Richter die Folgen seiner Ignoranz, seiner Faulheit, und seiner Nachlässigkeit fühlt? Kafsatorische Erkenntnisse, die dem Unterrichter zugleich den Ersatz der den Partheyen verursachten Kosten überbürden, dürften nur selten in den Amts-Registaturen, vorzüglich in jenen der Obergerichte vorkommen. — Wie artig nimmt sichs dagegen aus, wenn ein Gerichtshof dem unterstehenden Gerichte die väterliche War-

*) Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern vom 26. May 1818. Tit. VIII. §. 3, dann Beylage IX. §. 4.

nung zugehen läßt, für die Folge ja nicht mehr gar so nachlässig und ungeschickt zu verhandeln und zu erkennen, um durch kassatorische Erkenntnisse das Gericht nicht gegen die Partheyen und ihre Anwälte compromittiren zu müssen? Welchen Begriff müßte sich nicht der unbefangene Beobachter von der gerühmten Rechtsgleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze machen, wenn ihm ein oberrichtlicher Auftrag zu Gesichte käme, der es dem Unterrichter zur angelegtesten Pflicht machte, die Ediktalladung gegen einen obährten Schuldner, weil er etwa ein Justizrath wäre, mit möglichster Schonung, und nach vorherigem Benehmen mit denselben, zu erlassen? Welcher Unbefangene würde es billigen können, wenn selbst die Vorstände von Justizkollegien die Maxime öffentlich proklamirten, daß nur Unbefangenheit die wesentlich nothwendige Eigenschaft eines Justizbeamten sey, und daß es das Gesamtinteresse aller Justizmänner erheische, den Grundsatz aufzustellen und zu handhaben, daß Ignoranz (in der neuen Geschäftssprache irrig, oder noch gelinder, eine andere Rechts-Ansicht,) oder Indolenz, (gewöhnlich durch Geschäftsdrang verdeutsch) dem Richter nie zugerechnet werden könne? Ich finde es begreiflich, wenn man Fälle dieser Art für Fiktionen zu halten geneigt ist; der Himmel gebe auch, daß sie weiter nichts als Fiktionen seyn möchten! Genug, daß dieselben möglich sind, und ich glaube im Voraus der Zustimmung jedes unbefangenen Freundes der Wahrheit und des Rechtes zu dem Satze überzeugt seyn zu dürfen, daß jeder Richter, und Justizbeamte die gemeinrechtlichen Folgen seiner Rechtsunwissenheit, und Faulheit eben so tragen müsse, wie jedem andern Staatsbürger die Folgen seiner gesetzwidrigen Handlungen oder Unterlassungen zugerechnet werden, und daß es noch immer eine sehr große Begünstigung des erstern bleibe, wenn ihm in

der Regel blos der Ersatz der den Partheyen durch seine Schuld verursachten Kosten überbürdet, und nur im Falle auffallenden Saumsales, oder gröblicher Ignoranz auch noch der erweisliche Schadens - Ersatz besonders vorbehalten wird.

Wer Gelegenheit hatte, eigene oder fremde Erfahrungen hierinnfalls zu machen, der wird obige Grundsätze gewiß eben so rechtlich als nothwendig finden, so wie sich der praktische Nutzen der wirklichen Anwendung derselben in kurzem durch Erfahrung erproben würde.

Ich begnüge mich hier einsweilen diese Winke gegeben zu haben, und behalte mirs bevor, über die Mängel unserer dermaligen Gerichts - Verfassung in einer ausführlichen Darstellung meine auf Erfahrung gestützte Ueberzeugung vorzulegen, und ich hoffe den Dank jedes biedern Patrioten zu verdienen, wenn ich manches ehrwürdige Alte, welches unter der Allgewalt des Neuen, und wenn es sich auch Jahrhunderte durch als gut bewährt hatte, untergieng, wieder in Erinnerung bringen, und auch in dieser Hinsicht der Kraft, und der Einsicht unserer Ahnen die verdiente Achtung zu erwirken strebe.

Für den Zweck der gegenwärtigen Abhandlung genügt es mir, unser Gesetzbuch wenigstens gegen die grellsten aber auch ungerechtesten Vorwürfe gerechtfertigt zu haben, ohne jedoch defshalb die wirklichen Mängel desselben in Schutz nehmen zu wollen. So fordern vorzugsweise die Vorschriften über Litiskontestation, und Kontumazirung, und zum Theile über die Execution, dann die Appellationen gebietherisch zweckmäßsigere Bestimmungen. Das Weisungs - Verfahren, vorzüglich das ordentliche, leidet bedeutende Verbefse-

rungen. Zweckmäßige Abkürzung desselben, so weit es sich mit der erforderlichen Rechtsvertheidigung verträgt, und Beschränkung der Berufungs-Fatalien, dann des Suspensiv-Effektes derselben, u. s. w. lassen dem scharfsinnigen Denker und geübten Geschäftsmanne noch ein um so weiteres Feld seiner Thätigkeit übrig, als unserm Judiziar-Kodex auch noch mit vollem Rechte das Gebrechen der Unvollständigkeit vorgeworfen wird. Nicht nur vermißt man ungerne die doch so nöthigen Vorschriften über die verschiedenen Arten der summarischen Proceßse, die doch unverkennbar integrirende Theile eines Gesetzbuches für den Civil-Proceß sind, sondern man fodert mit Rechte die genauesten Vorschriften für diese Proceßgattungen, weil dieselben am häufigsten vorkommen, und zum Theile die hey weitem zahlreichste Masse der Staats-Bürger interessiren.

Ich bin daher eben so weit entfernt, das Uebertragen älterer Gesetzbücher, wie sie sind, anzurathen, als ich mich gegen das gewaltsame Niederreißen alles bisher Bestandenen aus der innigsten Ueberzeugung offen und freymüthig erkläre, und die Einführung neuer Systeme, seyen sie auch noch so genial gedacht, und noch so glänzend vorgetragen, schon aus dem Grunde für bedenklich ja für gefährlich halte, weil denselben immer der allein untrügliche Probiertestein der Erfahrung fehlt,

Behalten wir daher das anerkannt gute Alte; Merzen wir aus, was sich selbst überlebt hat, und weit hinter unserm Zeitgeiste zurückgeblieben ist, und nehmen wir das anerkannte gute Neue in den Entwurf unsers verbesserten (reformirten) Gesetzbuches auf, und die gegenwärtige sowohl, als die kommenden Generationen werden es uns Dank wissen, die Sitten, Ge-

bräuche und Gesetze unserer Ahnen, als ein unantastbares Heiligthum und die erste charakteristische Note der Selbstständigkeit eines Volkes, ihnen treu bewahrt zu haben, ohne deshalb das anerkannt Gute, auch wenn es anders woher, und besonders von Stammverwandten Nachbarn kömmt, unüberlegt von der Hand zu weisen; Bestreben wir uns vielmehr, dasselbe, harmonirt es nur mit dem Ganzen, dankbar anzuerkennen, und dem als Gut erkannten Deutschen auch das baierische Bürgerrecht zu verleihen. Eben so sorgfältig wollen wir uns aber auch vor der Einkindschaftung alles Ungleichartigen hüten, welches auch der größte Scharfsinn harmonisch in Eines zu verschmelzen, nie vermögen wird, und wir werden dann das beruhigende Bewusstsein haben, das gute Alte erhalten, und durch Verbesserung des Bestandenen uns das sicherste Recht auf die dankbarste Erinnerung unserer Kinder und Enkel erworben zu haben.

§. 20. Oekonomie und Anordnung desselben.

Noch sey mir erlaubt, über die Oekonomie unsers Judiziarkodex einige Bemerkungen anzureihen. Unser bisheriges Proceß-Gesetzbuch beginnt mit den allgemeinen Vorschriften über die Gerichte und Gerichtsbarkeit, läßt hierauf die gerichtlichen Haupt- und Nebenpersonen folgen, reiht dann die gesetzlichen Bestimmungen über den Gerichts-Proceß an, und behandelt in den folgenden Kapiteln alle einzelnen Theile des summarischen und ordentlichen Verfahrens in derselben Folge, in der sie, wo nicht immer, doch meistens im wirklichen Proceße vorkommen, wornach der Konkursproceß, als eine seiner Natur nach ganz eigene Proceßesart, mit der freylich nicht hieher gehörigen Locations-Ordnung, den Schluß macht.

Ich nehme keinen Anstand, hierüber das freymüthige Bekenntniß abzulegen, daß mir diese Anordnung durchaus genügend zu seyn, und allen Foderungen vollkommen zu entsprechen scheine. Denn der summarische Proceß, der sich nur auf die wesentliche Erfordernisse der Verhandlung beschränkt, ist die Grundlage des ordentlichen, der außer den wesentlichen Bestimmungen noch eine Menge, an sich zufälliger, und nur da als zweckmäßig erkannter Vorschriften enthält, wo entweder die Größe des Streites - Gegenstandes, oder die Verworrenheit der Sache besondere Vorsicht nothwendig macht, die ja nicht die Regel, sondern nur die Ausnahme von derselben ausmachen. Derselben Ordnung folgte auch die allmähliche Ausbildung der verschiedenen Proceßarten, besonders in Deutschland, und namentlich in Baiern. Unsere Urahnen kannten durchaus keine der kunstmäßigen Formen, die mit den fremden Gesetzbüchern auch über die Alpen sich eindringen, und in Jahrhunderten erst ihre dermalige Ausbildung erhielten. — Diesen ganz naturgemäßen Gang, vom Einfachen zum Zusammengesetzten fortschreitend, befolgte auch Kreittmayer in seinem Judiziarkodex, und ich glaube, mit vollem Rechte, so wie der Lehrer der Mathematik vom Einfachen zum Zusammengesetzten, vom Leichten zum Schweren voranschreitet.

Auch hinsichtlich der Schreibart ist die periodische der Artikelform nach meiner innigsten Ueberzeugung aus den überwiegendsten Gründen weit vorzuziehen, *) so wie die kasuistische Weitläufigkeit eben so sehr dem Zwecke, als den Foderungen der Doktrin widerspricht, und, wie von Goenner sehr rich-

*) v. Goenners Entwurf etc. C. I. Vorr. S. XXVII.

tig bemerkt, für Richter, welche, mit Verzicht auf Selbstdenken und Studium, für jeden besondern Fall eine eigene gesetzliche Bestimmung fodern, gar kein Gesetzbuch möglich ist.

§. 21. Vorzügliche Mängel des baierischen Judiziarkodex. a) Die Sprache.

Einer grossen Verbesserung ist übrigens die Sprache des Kreittmay'schen Gesetzbuches fähig, und zwar in eben dem Maasse, in welchem die Reinheit der Sprache mit der Zeit vorangeschritten ist. Inzwischen läßt sich doch keineswegs miskennen, daß schon Kreittmayer, so viel man es nur immer von seinem Zeitalter fodern kann, sich ernstlich bemüht hatte, die bis dahin beynahe ausschliessend in den Gerichten und den Schriftsätzen herrschenden Latinismen zu verbannen, oder doch so viel möglich zu übersetzen. Doch bleibt da noch sehr viel zu thun übrig, theils, durch Verbesserung der Sprache überhaupts, theils durch die Verdeutschung sehr vieler lateinischer Kunstworte, die sich eben so gut und richtig in unserer deutschen Muttersprache geben lassen; Doch glaube ich mit vollem Grunde gegen die übertriebene Deutschheits-Wuth warnen zu dürfen, welche, wie alle Uebertreibungen zum Lächerlichen führt, und doch selten ein den Sinn des lateinischen Kunstwortes erschöpfendes Deutsches erfinden wird. So natürlich es daher ist, in einem deutschen Gesetzbuche, Statt actio, Contract, Exceptio etc. Klage, Vertrag, Einrede u. s. w. zu lesen, so lächerlich würden die Uebersetzungen von Constitutum possessorium, depositarius etc. nothwendig klingen, weshalb ich auch da das, „medium tenuere beati“ empfehlen zu dürfen glaube, bis etwa etwa unsere Sprache, die noch allerdings einer grossen Vervollkommnung fähig ist, noch weiter, als bisher, vorangeschritten seyn wird. —

§. 22. b) Unvollständigkeit.

Wichtiger noch als die Sprache dürfte aber die Forderung der Vollständigkeit seyn, welche mit vollem Rechte an ein verbessertes Gesetzbuch gemacht wird. Wird daher einmal der Satz als richtig angenommen, daß der Proceßkodex alle Zivilproceßgattungen enthalten müsse, so wird der Geschäftsmann in unserm Judiziarkodex die in mancher Hinsicht so verschiedenen Arten des summarischen Verfahrens, als den Wechsel-Rechnungs- und Kultursproceß, durch deren Aufnahme in seinen Entwurf sich Hr. Staatsr. v. Goenner gewiß das größte Verdienst erworben hat, ungerne vermissen; Die gegen die Nichtaufnahme dieser Proceßarten in das Gesetzbuch für das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen angeführten Gründe scheinen mir auch um so ungenügender zu seyn, als außer Goenners gewiß vollgewichtigem Urtheile, auch noch Oesterreichs und Preussens Gesetzgebungen für die Aufnahme dieser Proceßarten sprechen.

Eben so unzureichend scheinen mir die gegen die administrativ-kontentiosen Gegenstände, und die besonders hierfür konstituirten Gerichte angeführten Gründe zu seyn. Vielmehr erachte ich die dafür streitenden Gründe im allgemeinen sowohl, als insbesondere in Baiern durchaus für überwiegend. Da jedoch gerade darüber der Verfasser des Entwurfes in beyden Recensionen sowohl der Jenaer, als der Haller Literatur-Zeitung angegriffen wurde, so erachte ich es für nöthig, diesen Einwendungen hier in Kürze zu begegnen.

Der Jenaer Recensent *) steckt sich nehmlich hinter das bekannte, „in Camera non est justitia, und spricht

*) Allgem. Lit. Ztg. v. J. 1816. Nro. 119. S. 11.

damit zugleich den in Baiern für die Entscheidung in solchen Gegenständen konstituirten Behörden und Stellen die erforderliche Fähigkeit hiefür ab. Allein gerade dadurch beweiset der ehrenwerthe Mann, daß er die Verfassung der baierischen Administrativ-Justiz-Stellen eben so wenig, als der Subjekte, mit welchen dieselben besetzt seyn müssen, kennt. Es würde zu weitläufig seyn, specielle Nachweisungen deßfalls zu machen; Nur im Allgemeinen möge hierüber folgendes genügen.

I. In Baiern sind alle rein privatrechtlichen Gegenstände von den administrativen Streitigkeiten streng ausgeschieden, und jene den Civil- diese den Administrativ-Gerichten zugewiesen.

Die Grenzen zwischen rein administrativen, administrativ-kontentiosen und Civilrechtlichen Gegenständen sind so scharf gezogen, daß, darüber nur äußerst selten Differenzen entstehen, und Jurisdictions-Konflikte zwischen den Civil- und Administrativ-Gerichten, worüber die Entscheidung dem Staatsrathe zusteht, zu den größten Seltenheiten gehören.

Die Erfahrung hat auch,

II. Eine Trennung der Civil- und Administrativ-Gerichte als gut bewährt. Mit Beseitigung aller außerwesentlichen Formen, und strenger Beobachtung der wesentlichen Erfordernisse jedes Processes, in Verbindung mit den für jede solche Processart gegebenen eigenthümlichen, aus ihrer Natur hergenommenen Vorschriften, verbinden unsere Gesetze die in solchen Fällen immer höchst nöthige Beschleunigung, ohne daß dadurch

III. Die volle Rechtssicherheit im mindesten gefährdet wird, theils weil

a) Der Instanzenzug derselbe, wie bey reinen Justizsachen, ist, indem da das Landgericht oder die Polizeybehörde in erster, die Regierung in 2ter und der Staatsrath, vielmehr die Staats-Raths-Kommission in 3ter und letzter Instanz erkennt, und überall

b) Deliberativ nach der Stimmenmehrheit, ganz nach denselben Prinzipien, wie bey reinen Civil-Justizsachen entschieden wird. Da

c) Die bey den Regierungen angestellten Räte außer soliden theoretisch - und praktischen Rechts-Kenntnissen auch die für das jedem zugetheilte Fach nöthigen administrativen und technischen Kenntnisse besitzen müssen, so läßt sich nur von solchen Männern ein auf selbstige Ueberzeugung gegründetes Erkenntniß in derley Fällen erwarten, was bey einem reinen Justizmanne nicht immer der Fall ist, dem meistens nur das Gutachten eines Sachverständigen, das er in der Regel nicht genug würdigen kann, die Norm für sein auf guten Glauben gegründetes Erkenntniß wird. Aus eben diesen Gründen bestehen in Baiern auch eigene Rechnungsgerichte und seit dem Jahre 1812 ein mit allen Attributen eines Gerichtshofes versehener oberster Rechnungshof *), welcher, wenn auch dessen Formation noch wesentlicher Verbesserungen bedarf, für den Staats-Haushalt des Königreichs Baiern von den wohlthätigsten Folgen war, was sich schon allein daraus zur Genüge erprobet, daß seit der Existenz dieses obersten Rechnungs-Tribunales das Staats-Rechnungswesen aller Verwaltungs-Zweige jedes Jahr vollständig erledigt wird, was nie möglich wäre, wenn Rechnungs-Streitsachen an die Civilgerichte gezogen würden.

*) Verordnung vom 20. Okt. 1812. A. R. B. St. LVIII. S. 1785 — 1810.

Zur Beleuchtung nur ein einziges Beyspiel. Ein Gerichtshof soll über eine Rechnungs-Differenz erkennen. Der Referent hat so wenig, als seine Kollegen einen richtigen Begriff vom Rechnungswesen überhaupt, von den dabey nöthigen Formen, und den Erfodernissen einer Rechnung. Die Sache wird einem Rechnungs-Kommissär übergeben, der die Bedenken macht, und nach deren Beantwortung die Verbescheidungen entwirft, welche dem Richter oder Referenten, dessen Kenntnisse bey nahe immer (Ausnahmen sind da nur sehr selten) auf das Civilrecht beschränkt sind, zum einzigen Maas-Stabe dienen, ohne daß er aus selbstigem Wissen, und eigener Ueberzeugung urtheilen kann.

Ganz anders ist das Verhältniß, wenn der Richter in Rechnungssachen mit soliden Rechtskenntnissen zugleich umfassende Kenntniß des Rechnungswesens verbindet, folglich im Stande ist, sowohl die Monita des Rechnungs-Kommissairs zu prüfen, als auch dessen projektirte Entscheidungen zugleich als Rechnungs-Verständiger und als Jurist zu würdigen. Daß dieß bey reinen Justizstellen nie der Fall seyn könne, bedarf meines Erachtens keines Beweises, so wenig, als

IV. Je zu erwarten ist, daß sich alle Mitglieder eines Gerichtshofes, neben soliden Rechtskenntnissen auch noch gründliche und umfassende Kenntnisse in all jenen administrativen Fächern erwerben können, die doch so häufig im bürgerlichen Leben vorkommen. Erschrickt nicht schon mancher noch so gesetzte Jurist vor dem Namen Rechnung? Wie viele gestehen offen und freymüthig, daß sie davon auch gar keine Kenntniß haben, ja daß sie sich unglücklich fühlen würden, sich mit Rechnungsgegenständen befassen zu müssen. Nehme man nun dazu die in Kulturs-Gewerbs-Defraudations- und Konfiskations-Streitsachen, u. s. w. erlaß-

senen Verordnungen, und jeder Unbefangene wird mir gerne zugestehen, daß sich nur selten Männer finden werden, die in all diesen Fächern gleich gründliche und umfassende Kenntnisse sich zu erwerben auch nur die Gelegenheit hatten. Und doch soll der Richter, der in allen solchen Fällen urtheilen muß, nothwendig auch in allen gleich gründliche und umfassende Kenntnisse besitzen.

Um wie vieles leichter ist es dagegen dem Administrativ-Beamten nach dem in Baiern bestehenden Organism, in seinem Fache vollendete Kenntnisse zu erwerben, und sich nebenbey die meistens sehr einfachen Formen der Verhandlungen in solchen Fällen ganz eigen zu machen, während er alle übrigen Subtilitäten des Corpus juris, unbeschadet seiner Amtspflicht, ganz wohl ignoriren mag, deren genaue Kenntniß hingegen dem Juristen von Profession nicht nachgesehen werden kann. Es ist daher keineswegs, wie der Haller Rezensent *) meint, bey dieser Einrichtung

V. Die Reinheit der Justiz gefährdet; Dieselbe wird vielmehr einzig dadurch erzweckt, und erhalten, wenn dem Civil-Gesetzbuche scharf seine Grenze bezeichnet, und darnach auch den Justizhöfen ihre Kompetenz angewiesen, alles Fremdartige aber davon gesondert, und so, wie eigene Gesetze, eigene Formen dafür bestehen, auch besondere Gerichte dafür konstituirt werden, welche mit dem Civilrichter gleiche Pflichten haben, denselben Amteseid leisten, und vor demselben noch überdißs gründliche und umfassende Kenntniß des ihnen zugetheilten Faches voraus haben. **) Wie nach diesen Voraussetzungen

*) Allg. Lit. Ztg. 1816. Nro. 184. S. 679.

**) M. Vergl. Ueber Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden von J. Rudhardt Dr. und Prof.

VI. Noch von Mangel an Vertrauen die Sprache seyn möge, welches diese Gerichte sich nicht sollen erwerben können, ist nicht wohl zu begreifen. Eben so wenig kann Ueberschreitung der von der Regierung aufgestellten Grundsätze, oder der Mißbrauch, den manche Administrativ-Justiz-Stelle von den ihr eingeräumten Befugnissen vielleicht gemacht haben mag, der anerkannten Güte dieser Institute selbst schaden. Sind denn die Justizämter und Appellations-Gerichte vollkommen? Wird nicht selbst über die obersten Gerichtshöfe, wie überall, so auch in Baiern, geklagt, raisonirt und kritisirt, ja würde nicht, gäbe es über selbe noch ein höheres Tribunal, manche Parthey auch da noch ihr Heil versuchen, und vielleicht manches abändernde Erkenntniß erwirken?

Und was folgt daraus wohl anders, als daß Nichts unter dem Monde vollkommen ist, und der Mißbrauch eines an sich guten Institutes die gänzliche Beseitigung derselben keineswegs zureichend motiviren könne?

Da zudem die für solche administrativ-kontentiose Gegenstände in Baiern bestehenden gesetzlichen Vorschriften in jeder Hinsicht musterhaft, und beynahe durchgehends durch die Erfahrung als gut erprobt sind, so wird jeder baierische Geschäftsmann gewis, mit wenigen Modificationen, für die Beybehaltung derselben, und ihre Aufnahme in den neuen Proceßkodex stimmen.

§. 23. Beschränkung der Willkühr der Gerichte und der Partheyen.

Uebrigens habe ich schon oben (§. 19.) bemerkt, daß die Vorschriften über Litis Contestation und Kon-

tumazierung, so wie zum Theile über die Exekution und Appellationen, und besonders das ordentliche Weisungs-Verfahren mit allen seinen Anhängeln der Willkühr der Gerichte und der Partheyen noch immer einen zu grossen Spielraum lassen, als daß nicht mit vollem Rechte darüber geklagt, und dringend Abhilfe hierinnfalls gewünscht werden soll. Allein partielle Nachhilfe ist da unmöglich. Kreitmayers ganzes System hängt mit zu grosser Konsequenz aneinander, als daß einzelne Materien isolirt abgeändert werden könnten, ohne daß man in Gefahr geräth, eine solche vermeinte Verbesserung mit den übrigen Bestimmungen des nemlichen Gesetzbuches in Widerspruch zu bringen. So hat, um nur Ein Beyspiel anzuführen, die großherzoglich würzburgische Verordnung vom 20. Aug. 1811 *) wodurch der ordentliche Beweis mit den Responsionen und dem Relevanzbescheide abgeschafft, und alle Beweises - Anticipation unbedingt verbothen wurde, offenbar den Grund und das Wesen der Litiskontestation nach dem baierischen Judiziarkodex eben so wenig richtig aufgefaßt, als wenig der Verfasser dieses Gesetzes wohl im Sinne haben mochte, mit dem unbedingten Verbothe aller Beweises - Antizipation auch den Executiv-Proceß, und die gesetzlichen Vorschriften bey Klagen, die auf brieflichen Urkunden beruhen, mit aufzuheben; abgesehen davon, daß zwischen einem artikulirten Klaglibelle, und dem ordentlichen Beweise, was dieses Gesetz für ein und das nemliche zu halten scheint, ein himmelweiter Unterschied ist. So schwierig und so gefährlich ist es, partielle Verbesserungen zu versuchen, besonders, wenn es dem Redakteur solcher Reformen an der gründlichen Kenntniß des von

*) Würzb. R. Bl. v. J. 1811. S. 49. und Novellen Th. II. S. 206.

ihm zu verbessernden Gesetzes, und besonders an der so nöthigen Belehrung durch praktische Anwendung gebricht.

§. 24. Korollarien und Wünsche.

Nach diesen Erörterungen, glaube ich, nun folgende Hauptsätze für die Reform der Legislation in unserm Vaterlande und zwar Vorzugsweise in Bezug auf unsere Gerichtsordnung, aufstellen zu dürfen.

I. Baiern hatte von jeher und seit den Urzeiten eigene Sitten, und eigene Gesetze. Diese erhielten allmählig ihre dermalige Ausbildung, und wenn auch die fremden Rechte sich bey unsern Ahnen eingedrungen haben, so konnten sie

II. Doch nie alle einheimischen Rechts-Institute ganz verdrängen. Vielmehr bestunden diese fortan, und wenn auch nicht immer in ihrer ursprünglichen Reinheit, so wurden sie doch, so weit es möglich war, mit den fremden Instituten in mehr oder minder genaue Verbindung gebracht, so daß auf diese Art

III. Auch die fremden Rechte wenigstens zum Theil bey uns das Bürgerrecht erhielten, nunmehr seit Jahrhunderten in das wirkliche Leben übergegangen sind, und mehr in der fortan gleichen Uebung, als in förmlicher Verkündung oder durch den Druck wenigst bey dem größten Theile des Volkes ihre Bekanntmachung erhielten.

Jede Abänderung in den Grundsätzen würde daher nothwendig immer eine Art gewaltsamer, revolutionärer Handlung seyn, die im Civilrechte sowohl, als besonders im Proceß die nachtheiligsten Folgen haben müßte, weil bey weitem der größte Theil des Volkes dadurch wenigstens, auf geraume Zeit in den Zustand

der Rechtlosigkeit versetzt werden würde, da wohl Jahre vergehen würden, ehe selbst Richter und Advokaten sich in die neue Theorie einstudiren könnten, beym Bürger- und Bauerstande aber ganz zuverlässig ein Menschenalter erfordert werden würde, bis sie sich nur einiger Maßen in die neuen Formen hineindenken könnten. Da nachgewiesener Maßen unsere Gesetzbücher, und namentlich unser Judiziarkodex gut, die Basis desselben Vernunft gemäß ist, so bedürfen wir auch

IV. Keines neuen Gesetzes; Folgen wir vielmehr hierinn der guten Weise unserer Ahnen, und begnügen wir uns mit der Reformation der Verbesserung, Vervollkommnung der bestehenden Gesetze. Möge uns immer der Ruhm und der Glanz, der Solon unserer Nation zu werden, entgehen, destomehr wird das dankbare Anerkenntniß unserer wirklichen, wenn auch minder prunkenden Verdienste, von unsern Zeitgenossen, und unsern Kindern uns lohnen.

Mögen wir dabey immer

V. Auch das fremde Gute, wo wir es finden, auf unsern vaterländischen Boden verpflanzen, jedoch mit weiser Vorsicht und strenger Prüfung der Tauglichkeit und Uebereinstimmung mit dem bestehenden Gebäude unserer Legislation. Was in das System der französischen, österreichischen oder preussischen Gesetzgebung vortreflich paßt, kann vielleicht in unserm Gesetzbuche als heterogen nur zu Verwirrung und Inkonsequenzen führen. — Begnügen wir uns vielmehr

VI. Das schon betehende Gute, was gegenwärtig in den Generalien-Sammlungen und den Regierungs-Blättern zerstreut ist, zu einem schönen Ganzen zu ordnen, überdiß die aufgefundene Lücken auszufül-

len, die Erfahrungen bewährter Geschäftsmänner als Probierstein neuer wissenschaftlicher Forschungen zu benutzen, und ich getraue mir getrost die Behauptung aufzustellen, daß ein nach diesen Grundsätzen reformirter Maximilianischer Civil- und Judiciar-Kodex, dem ersten auf eigene Faust gewagten Versuche unsers Strafgesetzbuches weit voranstellen würde.

Zum Schlusse glaube ich nur noch einige Worte über die Art der Redaktion eines solchen verbesserten Gesetzbuches sagen zu müssen.

Bekanntlich bestund in Baiern noch vor Kurzem eine eigene ständige Kommission für die Gesetzgebung unter dem Vorsitze und der unmittelbaren Leitung des Justizministers. *) Als Mitglieder derselben waren die geheimen Räthe Freyherr von Aretin, und von Effner, dann der damalige geh. Justizreferendär von Goenner und der Oberpolizeyrath von Stürmer ernannt.

Es läßt sich wohl ohne meine Erinnerung nicht mißkennen, daß die Vereinigung dieser Kommissions-Mitglieder nur die gedeihlichsten Früchte erwarten lassen durfte. Abgesehen von dem Geschäfts- und Literarischen Rufe dieser Männer, hatten besonders der Frhr. v. Aretin und von Effner, die für baierische Legislatores meines Erachtens durchaus wesentlichen und unerläßlichen Eigenschaften, daß sie von den niedern Stufen der baierischen Staats- und Gerichtsämter zu den höchsten Würden empor gestiegen sind, folglich des Reiches Verfassung in allen Theilen und Beziehungen kannten. Nur auf diese Art war es denselben möglich, jene vollständige und umfassende Kenntniß der in Baiern bisher bestandenen Gesetze, ihrer Lücken und Mängel kennen zu lernen, deren Kenntniß man gewiß mit vollem Rechte an die Reformatoren der baierischen Gesetze machen kann. Leider hat diesen zu früh der Tod dem Dienste des Vaterlandes entrissen, so wie jenem ein höherer Standpunkt auf dem Bundestage in Frankfurt angewiesen wurde. **)

*) Verordn. v. 30. Juny 1815. A. R. B. St. XXX. S. 585.

**) A. R. B. v. J. 1817, B. VI. S. 89.

Auf diese Art scheint die bisher bestandene Gesetzkommission sich selbst aufgelöst zu haben. Wenigstens ist derselben in den neuen Verordnungen und Kabinets-Befehlen seit dem 2. Febr. 1817 nirgends gedacht, vielmehr in dem königlichen Kabinets-Befehle an den Staatsrath, die Formation der Staats-Ministerien betreffend, vom 15. April 1817. *) dem Staats-Ministerium der Justiz die hochwichtige Auflage gemacht, über Verbesserung und Abänderung der bürgerlichen und peinlichen Gesetzgebung, und in Fällen, welche den Geschäftskreis eines andern Staatsministeriums berühren, benehmlich mit demselben, die geeigneten Vorschläge an den Staatsrath zu bringen, welchem nach der allerhöchsten Verordnung vom 3. May 1817 **) die Berathung hierüber zusteht, wonach der Gesetzes-Entwurf, so ferne dasselbe die Freyheit der Personen oder das Eigenthum der Staats-Angehörigen betrifft, an die Stände-Versammlung gebracht werden muß. ***) Und ich glaube mit jedem Patrioten die angenehmste Hofnung hegen zu dürfen, daß dieses oberste Tribunal des Reiches nebst der Stände-Versammlung sorgfältig darüber wachen werde, daß uns unsere vaterländischen Gewohnheiten und Gesetze fortan erhalten werden mögen.

Schon zu drückend haben wir die nachtheiligen Folgen zu hoher Verehrung für reine Principien und fremde oft mißverstandene Theorien gefühlt, zu theuer eine Menge mißlungener Versuche bezahlt, als daß wir es nicht vorziehen sollten, bescheiden mit den bestehenden Guten zufrieden zu seyn, und nur jene Mängel und Lücken zu verbessern, und auszufüllen, deren Daseyn die Erfahrung gezeigt, und größtentheils auch schon die Mittel zu derselben Hebung an Handen gegeben hat.

*) A. R. B. v. J. 1817. St. XVI. S. 341.

**) A. R. B. v. J. 1817. St. XIX. Tit. II. Buchst. A. Ziff. 3 u. 4. S. 428.

***) Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern. Vom 26. May 1818. Tit. VII. §. 2.

Welsch, Johann Baptist,

Revision der Gesetzgebung und Rechtspflege in Baiern

Bd.: 1

München (1819)

Bavar. 2876-1/2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10380648-7